

WILHELM GREWE

Ein Besatzungsstatut
für Deutschland

*Die
Rechtsformen der
Besetzung*



K.F.KOEHLER VERLAG STUTTGART

Universität St.Gallen (HSG). Bibliothek HM00192555



Geschenk von 71
Herrn Prof. W. Gaiger

WILHELM GREWE

EIN BESATZUNGSSTATUT
FÜR DEUTSCHLAND

DIE
RECHTSFORMEN DER
BESETZUNG

1948

K. F. KOEHLER VERLAG STUTTGART



WILHELM GREWE

geboren am 16. Oktober 1911 in Hamburg

o. Prof. an der Universität Freiburg i. Br.

INHALT

Vorbemerkung	11
------------------------	----

Erster Teil:

Die Rechtsgrundlagen des Besatzungsrechtes

I. Die Rechtsnatur des Besatzungsrechtes	16
1. Die Rechtllichkeit des Besatzungsregimes	16
2. Die Tragweite der „bedingungslosen Kapitulation“	18
3. Die Einheitlichkeit des Besatzungsregimes	24

II. Voraussetzungen und Formen einer Festlegung des Besatzungsrechtes	27
--	----

1. Ist eine Fixierung überhaupt möglich?	27
2. Kodifikation oder Einzelregelung?	30
3. Gesamtdeutsche oder Zonenregelung?	31
4. Vereinbarung oder Statut?	35
5. Die Partner eines Besatzungsabkommens	41
6. Die Zuständigkeit zum Erlass eines Besatzungsstatuts	42
7. Das Rheinlandabkommen von 1919 als Modell?	45

III. Die gegenwärtige Rechts- und Verfassungslage Deutschlands	47
---	----

1. Die Fragestellung: Besteht Deutschland als Staat?	47
2. Die militärische Niederwerfung (debellatio) Deutschlands	48
a) Der Begriff der debellatio	48
b) Die Annexion im heutigen Völkerrecht	50
c) Keine debellatio mit Annexion	54

Publishe under Military Government Information

Control License No. US-W-1126

Gedruckt in der Buchdruckerei W. Kohlhammer Stuttgart

d) Keine debellatio mit anschließender Errichtung eines Kondominiums	55
e) Keine debellatio mit „Subjugation“	62
f) Keine debellatio mit effektiver Vernichtung	69
g) Keine debellatio mit Staatszerfall oder Staatszer- gliederung	70
3. Der Fortbestand der deutschen Staatseinheit	74
a) Verfassungsvernichtung, aber keine Staatsvernichtung	74
b) Rechtsfähigkeit, aber keine Handlungsfähigkeit . .	77
c) Die Übernahme der deutschen Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte	79
d) Die Doppelstellung der Kontrollorgane	82
e) Die Treuhänderschaft der Kontrollorgane	87
f) Kontrollrat und Zonenbefehlshaber	91
4. Die Stellung der Länder im gesamtdeutschen Staats- verband	95
a) Die Kompetenzverteilung	95
b) Die Wahrung der Kompetenzregeln (Geltung und Tragweite des Grundsatzes „Reichsrecht bricht Land- recht“)	100
c) Das Notgesetzgebungsrecht der Länder	104
IV. Die Ziele der Besetzung Deutschlands und die Macht- befugnisse der Besatzungsmächte	106
1. Die militärische Sicherungsbesetzung	106
a) Das Wesen der occupatio bellica	106
b) Die Geltung der Haager Landkriegsordnung	108
c) Rechtliche Bedeutung deutscher Zuwiderhandlungen	111
d) Wandlung der occupatio bellica zur militärischen Sicherungsbesetzung	116
e) Weitergehende Besetzungsziele und ihr Verhältnis zu den Haager Regeln	120
2. Die Interventionsbesetzung	126
a) Zweck und Ziel der Intervention	126
b) Begriff und Wesen der Intervention	127

c) Rechtsbasis der Intervention	129
d) Grenzen der Intervention	134
e) Verfassungsgarantie der Interventienten	139
3. Die Sequestrationsbesetzung	141
a) Voraussetzungen und Grundlagen der Sequestration .	141
b) Begriff und Wesen der Sequestration	142
c) Der Inhalt der Sequestrationsgewalt	148
d) Die Grenzen der Sequestrationsgewalt	150
e) Beendigung der Sequestration	153
4. Die wirtschaftliche Sicherungsbesetzung	155
a) Der Begriff der „Reparation“ und der „Restitution“	156
b) Die Frage der „Vorgriffe“	158
c) Automatische Reparationsschuld als Rechtsfolge des Angriffskrieges?	161
d) Grenzen des Reparationsanspruches	168
e) Regelung der Restitutionen	172
V. Die völkerrechtlich gewährleisteten Grundrechte des besetzten Landes und seiner Bevölkerung	178
1. Gibt es besatzungskräftige Grundrechte?	178
2. Der Inhalt der Grundrechte	181
3. Grundrechte und „militärische Notwendigkeiten“ .	184

Zweiter Teil:

System des Besatzungsrechts

I. Die Organisation der Besatzungsbehörden	188
1. Aufbau	188
2. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	188
3. Gesetzmäßigkeit der Besatzungsexekutive	189
4. Die Einheit des Besatzungssystems	190
II. Befugnisse der Besatzungsbehörden im Rahmen der militärischen Sicherungsbesetzung	191
1. Wahrung der Sicherheit der Besatzungstruppen . .	191
2. Befriedigung der Besatzungsbedürfnisse	192

a) Unterbringung und Unterhalt der Besatzungstruppen	193
b) Militärische Anlagen	193
c) Verkehrs- und Nachrichtenmittel	194
d) Verbot der Ausnutzung des Besatzungsgebietes für zivile Zwecke	194
e) Festsetzung der Besatzungskosten	195
f) Begrenzung des Requisitionsrechts	196
3. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung . .	197
a) Polizeiliche Sicherungsmaßnahmen	197
b) Belagerungszustand	197
4. Schutz von Leben, Freiheit und Rechtssicherheit . .	198
a) Gerichtsbarkeit	198
b) Verwaltung	199
III. Befugnisse der Besatzungsbehörden kraft Sequestration	200
1. Die Sequestergewalt	200
2. Regierungsgewalt	201
3. Gesetzgebungsgewalt	203
4. Justizhoheit	204
5. Verwaltungshoheit	206
6. Kompetenzverteilung nach Beendigung der Sequestration	208
IV. Befugnisse der Besatzungsbehörden kraft Intervention	210
1. Die Interventionsgewalt	210
2. Entmilitarisierung und Entnazifizierung	211
3. Bestrafung von Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen und Beseitigung von Diskriminierungen	213
4. Demokratisierung	214
a) Prinzipien der Demokratie	214
b) Grundsatz der Verfassungsautonomie	215
c) Regierungsbildung und Regierungskontrolle	215
d) Regierungstätigkeit	216
e) Freiheit der Gesetzgebung	217
f) Freiheit des politischen Lebens	218

V. Befugnisse der Besatzungsbehörden auf dem Gebiete der Reparationen und Restitutionen	219
1. Der Vorgriff auf Reparationen	219
2. Grenze der Reparationspflicht	219
3. Feststellung und Bewertung	219
4. Sicherung künftiger Reparationsleistungen	220
5. Unzulässige Eingriffe	220
6. Lieferungen aus laufender Produktion	221
7. Der Reparationsausschuß	222
8. Der Restitutionsanspruch	222
9. Das Restitutionsverfahren	223
VI. Streitschlichtung	224
Anhang: Die Richtlinien der Londoner Konferenz für ein Besatzungsstatut	225

Abkürzungen

DRZ.	= Deutsche Rechtszeitschrift (Tübingen)
HLKO.	= Haager Landkriegsordnung
MDR.	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Hamburg)
NJ.	= Neue Justiz (Berlin)
NJur.	= Neue Juristische Wochenschrift (München)
SJZ.	= Süddeutsche Juristenzeitung (Heidelberg)

Die in dieser Schrift entworfene Skizze des deutschen Besatzungsrechtes ist aus einem Rechtsgutachten erwachsen, das der Verfasser im Sommer und Herbst 1947 – im Anschluß an die Münchener Konferenz der Ministerpräsidenten – im Auftrage einer deutschen Landesregierung ausgearbeitet hatte. Ihre ursprüngliche Konzeption baute sich daher auf der politischen Gesamtlage von 1947 auf. Seit dieser Zeit haben sich die politischen Voraussetzungen in verschiedener Hinsicht grundlegend geändert. In mehrmaligen Überarbeitungen hat sich der Verfasser bemüht, diesen veränderten Voraussetzungen soweit Rechnung zu tragen, als dies geboten schien. Indessen durfte er bei einem derartig im Flusse der Entwicklung befindlichen Thema nicht hoffen, mit den Ereignissen jedes neuen Tages Schritt halten zu können. Vernünftigerweise konnte das auch nicht das Ziel einer wissenschaftlichen Studie sein, wie sie hier beabsichtigt war.

Die während der Drucklegung bekanntgewordenen Richtlinien der Londoner Konferenz für ein Besatzungsstatut sind daher im Text nicht berücksichtigt. Der Verfasser sieht darin keinen Mangel seiner Arbeit. Es kam ihm darauf an, die völkerrechtlichen Grundlagen und Voraussetzungen und die möglichen Gestaltungsformen eines Besatzungsstatuts zu entwickeln, wie sie sich dem Auge des wissenschaftlichen Beobachters in Deutschland darbieten. Der Leser wird selbst in der Lage sein, die hier erarbeiteten Gesichtspunkte und Maßstäbe mit den Vorschlägen und Richtlinien der Konferenz von London zu

vergleichen und sich dabei ein Urteil darüber zu bilden, wie weit diese Vorschläge den völkerrechtlichen Grundlagen des Besatzungsrechtes und den berechtigten Erwartungen der betroffenen Bevölkerung entsprechen oder nicht entsprechen. Es darf angenommen werden, daß die hier vorgelegte Arbeit allen denjenigen eine praktische Hilfe bietet, die sich mit den Londoner Vorschlägen auseinanderzusetzen haben. Diese Auseinandersetzung konnte und wollte der Verfasser dem Leser nicht abnehmen. Die im Anhang gegebene kurze Analyse des Londoner Textes will daher nicht mehr als ein Wegweiser und ein Hilfsmittel für diese Auseinandersetzung sein.

Einige erklärende Worte erfordert der Titel dieser Schrift. Das Wort „Besatzungsstatut“ kann in verschiedener Bedeutung gebraucht werden. In einem weiteren Sinne kann darunter jede rechtsförmige Festlegung des Besatzungsrechtes verstanden werden, gleichviel, auf welchem Wege sie zustandekommt. In diesem Sinne ist der dem Sprachgebrauch unserer Tage vertraut gewordene Ausdruck im Titel dieser Schrift gemeint. – In einem engeren Sinne kann unter dem Begriff „Besatzungsstatut“ jedoch auch lediglich eine solche rechtsförmige Festlegung des Besatzungsrechtes verstanden werden, die nicht auf dem Wege vertraglicher Vereinbarung zustandegekommen ist, sondern von den Besatzungsmächten „statuiert“, d. h. aus eigener Machtvollkommenheit einseitig erlassen worden ist. In diesem Sinne bildet ein solches oktroyiertes Besatzungsstatut den Gegenbegriff zu einem vereinbarten „Besatzungsabkommen“. Im Texte dieser Schrift ist der Ausdruck in der Regel in diesem engeren und präziseren Sinne gebraucht und sind die Begriffe „Besatzungsstatut“ und „Besatzungsabkommen“ entsprechend unterschieden worden. Die Form des Besatzungsabkommens war vor allem solange in Betracht zu ziehen, als die Hoffnung auf eine baldige Bildung einer provisorischen deutschen Regierung für ganz Deutsch-

land noch nicht aufgegeben werden durfte. Nachdem diese Hoffnung – jedenfalls für eine nähere Zukunft – mehr und mehr an realer Bedeutung eingebüßt hat, ist die Form des Besatzungsstatuts, und zwar eines von den drei westlichen Besatzungsmächten erlassenen Statuts, stärker in den Vordergrund gerückt. Prinzipiell wäre freilich auch in diesem begrenzteren Rahmen der drei Westzonen noch die Form des Abkommens möglich. Sie würde jedoch die Konstituierung des Dreizonengebietes als selbständiges Völkerrechtssubjekt und Staat voraussetzen – eine Voraussetzung, die vielen Deutschen aus wohlwollenden Gründen als verhängnisvoll erscheint. Im Rahmen der folgenden Untersuchungen waren jedenfalls alle denkbaren Wege der Regelung des Besatzungsrechts zu erörtern.

Erster Teil

DIE RECHTSGRUNDLAGEN
DES BESATZUNGSRECHTES

I. Die Rechtsnatur des Besatzungsrechtes

1. Die Rechtlichkeit des Besatzungsregimes

Trotz der „bedingungslosen Kapitulation“, trotz des vollständigen politischen und militärischen Zusammenbruchs des Reiches befindet sich das besetzte Deutschland seit 1945 nicht im Zustande der absoluten Rechtlosigkeit gegenüber den Besatzungsmächten.

Wenngleich die Kapitulation vom 8. Mai 1945 „bedingungslos“ war, d. h. dem unterlegenen Teil keinerlei vertragliche Zusicherungen hinsichtlich seiner künftigen Behandlung gab, wenn auch kein Waffenstillstandsvertrag geschlossen wurde, der etwa solche Bedingungen eingeräumt hätte, so ergeben sich doch aus dem geschriebenen sowohl wie aus dem ungeschriebenen Völkerrecht bestimmte Rechtssätze, welche die Stellung des Siegers im besetzten feindlichen Lande begrenzen und gewisse Mindestrechte der Bevölkerung dieses Landes gewährleisten. Diese Rechtssätze bestimmen die Ausgangslage, in der sich die Besatzungsmächte und Deutschland bei der Errichtung eines genauer formulierten Instrumentes des Besatzungsrechtes befinden. Ein solches Instrument hätte also nicht so sehr neue Rechtssätze zu begründen, als vielmehr die vorgegebenen Rechtsgrundsätze und Normen im Hinblick auf die konkrete Lage in Deutschland anzuwenden, zu formulieren und zu spezialisieren. Die Aufgabe besteht also, prinzipiell gesehen, nicht darin, einen Zustand der Rechtlosigkeit durch eine Ordnung des Rechtes abzulösen, sondern die bereits bestehende Rechtsordnung bewußt zu machen, zu festigen und nach der Erfahrung der hinter uns liegenden Jahre der Besetzung fortzubilden.

Diese Ausgangslage ist auf beiden Seiten nicht immer richtig erkannt worden. Auf eine durch völkerrechtliche Gutachten gestützte Beschwerde der Stadt Essen gegen die von der britischen Militärregierung angekündigte Zerstörung eines Teiles der Krupp-Werke in Essen ist im Auftrage des Generals Robertson erwidert worden, die Kontrollkommission und die Zonenbefehlshaber stellten in jeder Hinsicht das auf rechtlicher Grundlage errichtete oberste Regierungsorgan in Deutschland dar. Wörtlich wurde im Anschluß daran erklärt: „Auf Grund der ihnen (d. h. den vier im Kontrollrat vereinigten Zonenbefehlshabern) verliehenen obersten Gewalt gibt es keine Begrenzung ihrer Vollmachten, mit Ausnahme derjenigen, welche sie sich selbst setzen.“

So zutreffend die rechtliche Grundlage betont wird, auf die sich die Tätigkeit der Besatzungsbehörden stützt, so wenig kann zugegeben werden, daß diese das Ausmaß ihrer Rechte und Befugnisse nach freiem Belieben selbst bestimmen könnten. Eine solche Auffassung, die im geltenden Völkerrecht keinen Anhaltspunkt findet, wird zumeist mit der besonderen und einzigartigen Situation begründet, welche durch die „bedingungslose Kapitulation“ geschaffen worden sei. Zweifellos wird die Besonderheit der heutigen Lage Deutschlands dort verkannt, wo man auf deutscher Seite versucht, die Besatzungsmächte auf die Schranken der Befugnisse zu verweisen, welche die Haager Landkriegsordnung von 1907 (HLKO) der besetzenden Macht zieht. Kein Lebenssachverhalt jedoch ist so neuartig und abnorm, daß er sich einer Erfassung und Beurteilung durch überlieferte Rechtsgrundsätze und Normen überhaupt entzöge. Die Annahme aber, Deutschland habe sich durch die „bedingungslose Kapitulation“ aller Rechte und Rechtsschutzpositionen und jeder Rechtsfähigkeit überhaupt begeben, entbehrt jeder juristischen Begründung.

2. Die Tragweite der „bedingungslosen Kapitulation“

Die dem Begriff der „bedingungslosen Kapitulation“ in der Auffassung der alliierten Staatsmänner ursprünglich beigemessene Bedeutung schloß solche weitgehenden Konsequenzen keineswegs ein.

Das Schlagwort „bedingungslose Kapitulation“ stammt aus dem amerikanischen Bürgerkrieg. Parallelen zu der Situation von 1865 dürfen jedoch nur mit großer Vorsicht gezogen werden. Die Nordstaaten haben die Auseinandersetzung als innerstaatlichen Bürgerkrieg aufgefaßt und demnach nicht nach völkerrechtlichen Regeln abgewickelt. Auf der anderen Seite ist es juristisch bedeutungslos, wenn man versucht, den hinter uns liegenden Weltkrieg als internationalen Bürgerkrieg aufzufassen. Vgl. Zinn, *Unconditional Surrender*. NJur. 1947, Seite 11.)

Damit werden nur die klaren Begriffe des Völkerrechts, auf die sich die gegenwärtige Rechtsposition Deutschlands gründet, verschoben. Die Alliierten ihrerseits haben deutlich genug zu verstehen gegeben, daß sie keinesfalls geneigt sind, einer solchen Konzeption zu folgen und etwa die aktiven Träger der deutschen Widerstandsbewegung aus der Gesamtverantwortlichkeit des deutschen Volkes zu entlassen.

In das politisch-juristische Vokabular unserer Zeit ist der Ausdruck „bedingungslose Kapitulation“ durch den Präsidenten Roosevelt auf der Konferenz von Casablanca im Januar 1943 eingeführt worden. Er taucht dann in der Viermächte-Erklärung von Moskau vom Oktober 1943 und in späteren Konferenzbeschlüssen – z. B. denen von Jalta – wieder auf.

Was mit dieser Formel zunächst gemeint war, geht sehr deutlich aus verschiedenen Äußerungen alliierter Staatsmänner aus jener Zeit hervor. Man erinnerte sich daran, daß die Alliierten im Jahre 1918 beim Abschluß des

Waffenstillstandes und 1919 beim Abschluß des Friedensvertrages in ihrer Handlungsfreiheit gebunden waren. Sie hatten sich durch einen Vorvertrag gebunden, der im Oktober/November 1918 in Form eines deutsch-amerikanischen Notenwechsels zustande gekommen war und der seinen Abschluß in der sogenannten Lansing-Note vom 5. November 1918 gefunden hatte. Danach hatten die Alliierten das Programm der Wilson-Punkte als bindende Grundlage der künftigen Friedensregelung akzeptiert. In vielfach sehr wirksamer Weise hat sich die deutsche Politik und Propaganda seit 1919 auf diese rechtlichen Bindungen berufen und ihre Verletzung durch bestimmte Maßnahmen der alliierten Politik und bestimmte Klauseln des Friedensvertrages gerügt. 1941 hatte man abermals ein Programm aufgestellt, das äußerlich gewisse Ähnlichkeiten mit dem Wilson-Programm aufwies: die Atlantic Charter vom 12. August 1941. Wenn in der Folgezeit in Casablanca, Moskau und Jalta von „bedingungsloser Kapitulation“ gesprochen wurde, so sollte das im Rückblick auf jene Vorgänge von 1918/19 bedeuten: dieses Mal darf es beim Friedensschluß von vornherein keinerlei rechtliche Beschränkung der politischen Handlungsfreiheit der Alliierten geben, die Atlantic Charter darf nicht die gleiche Rolle spielen, wie 1919 die Vierzehn Punkte, Deutschland darf sich nicht auf sie berufen dürfen, es muß militärisch kapitulieren, ohne daß ihm derartige Präliminar-Friedensbedingungen zugesichert sind. Diesen Sinn der Formel „unconditional surrender“ hat Churchill in seiner Unterhausrede vom 21. Februar 1944 erläutert, und Außenminister Eden hat einen Tag später diese Worte des Premierministers noch einmal nachdrücklich unterstrichen, indem er erklärte: „Ich stelle mit aller Deutlichkeit fest, daß diese Erklärung Churchills die Haltung der gesamten britischen Regierung wiedergibt. Der Premierminister hat deutlich zu verstehen gegeben, daß Deutschland

nicht berechtigt ist, sich auf die Atlantic Charter zu berufen, um die siegreichen Mächte zu hindern, territoriale Bereinigungen auf seine Kosten vorzunehmen. Es gibt gewisse Teile der Atlantic Charter, die sich in deutlichen Worten sowohl auf die Sieger als auch auf die Besiegten beziehen, so z. B. der Artikel 4. Dieser Artikel soll in vollem Umfang zu Recht bestehen bleiben; aber wir können nicht zugeben, daß Deutschland die Anwendung dieses Teils der Atlantic Charter oder irgend eines anderen Teiles derselben als ein Recht beanspruchen kann. Ich mache kein Hehl aus dem Ziel, das wir uns in dieser Hinsicht in der britischen Außenpolitik gesteckt haben.“

Damit ist der Sinn der „bedingungslosen Kapitulation“ eindeutig klargestellt: sie bedeutet *militärische Kapitulation ohne vertragliche Zusicherung bestimmter politischer Bedingungen, nicht mehr und nicht weniger*.

Die unabhängig von besonderen vertraglichen Zusicherungen bestehenden, auf dem allgemeinen Völkerrecht beruhenden Rechte und Pflichten des Kapitulierenden bleiben unberührt. Sie könnten überhaupt nur dann berührt werden, wenn die unterzeichneten Unterhändler der deutschen Wehrmacht, Friedeburg, Keitel und Stumpff, eine nicht nur militärische, sondern politische Vollmacht gehabt hätten. Die Kapitulationsurkunde beginnt jedoch ausdrücklich mit den Worten, daß die Endesunterzeichneten lediglich „im Namen des deutschen Oberkommandos handeln“.

Es kann daher in diesem Zusammenhang auch dahingestellt bleiben, ob der Großadmiral Dönitz im Augenblick der Kapitulation verfassungsrechtlich als Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches und Chef einer völkerrechtlich handlungsfähigen Regierung zu gelten hatte. Auch wenn dieses anzunehmen wäre, ist doch den deutschen Unterhändlern von dieser Seite keine politische Handlungsvollmacht erteilt worden. Sie handelten im

Namen des deutschen Oberkommandos und hatten in dieser Eigenschaft einen ausschließlich militärischen Übergabeakt zu vollziehen. Durch den Akt vom 8. Mai 1945 ergaben sich die deutschen Armeen – eine Übertragung politischer Machtbefugnisse oder gar der deutschen Staatsgewalt und Souveränität schlechthin fand nicht statt.

So insbesondere auch der schweizerische Völkerrechtslehrer G. Sauser-Hall (L'occupation de l'Allemagne par les Puissances Alliées. Schweiz. Jahrbuch f. internat. Recht, Bd. III/1946, Seite 24 ff.):

„Il en résulterait que Dönitz, en ordonnant la capitulation inconditionnelle, n'aurait pas agi en qualité de Führer de l'Allemagne, et que la capitulation aurait une signification et une portée purement militaire. Elle ne serait pas celle de l'Etat allemand, du Reich, mais celle de ses armées.“ Zu dem Dokument von Reims und Berlin vom 7. und 8. Mai 1945 heißt es: *„Manifestement, ce document n'a qu'un caractère militaire. Il n'y est question que d'obligations assumées par le haut commandement allemand et les forces armées sous son contrôle. Il ne contient pas de clauses politiques. Il ne règle pas même l'occupation de l'Allemagne par les Puissances Alliées. Cette occupation n'a donc aucune base conventionnelle.“*

Kapitulation, so definiert das bekannte Lehrbuch von Hall-Higgins, „is an agreement under which a body of troops or a naval force surrenders upon conditions“. (A Treatise on International Law. 8th ed. 1924. p. 665.) „Bedingungslose Kapitulation“, so wäre jene Definition zu ergänzen, ist genau der gleiche militärische Übergabeakt „without conditions“, d. h. ohne gleichzeitige Aushandlung von Bedingungen. Die Bedingungen, an die hier gedacht ist, sind Bedingungen militärischer Art:

freier Abzug, Freilassung von Offizieren auf Ehrenwort u. ä. Politische Bedingungen fallen aus dem Rahmen einer solchen Kapitulation heraus. Insoweit, heißt es bei Hall-Higgins, „als Kapitulationen Abkommen von strikt militärischem Charakter sind, sind Offiziere mit höherem oder abgesehen Kommando nach einer allgemeinen Regel befugt, solche einzugehen. Vertragliche Bestimmungen jedoch, welche die politische Verfassung oder Verwaltung eines Landes oder eines Ortes berühren, oder Verpflichtungen im Hinblick auf seine künftige Unabhängigkeit, können auch von einem Oberkommandierenden nicht ohne besondere Vollmachten eingegangen werden“.

p. 666: „In so far as capitulations are agreements of a strictly military kind, officers in superior or detached command are as a general rule competent to enter into them. But stipulations affecting the political constitution or administration of a country or place, or making engagements with respect to its future independence, cannot be consented to even by an officer commanding in chief without possession of special powers.“

Niemand hat bisher behaupten können, daß Friedeburg, Keitel und Stumpf „besondere Vollmachten“ in diesem Sinne gehabt hätten.

Die daraus folgende beschränkte Tragweite der Kapitulationserklärung als eines rein militärischen Übergabektes, der nach Form und Inhalt sowie nach der Vollmacht der Unterhändler gar nicht mehr sein konnte als dieses, ist häufig verkannt und entstellt worden.

Schon vor dem Zusammenbruch hatte sich ein politischer Sprachgebrauch herausgebildet, der in den Begriff der „bedingungslosen Kapitulation“ Konsequenzen hineinlegte, die ihm völkerrechtlich nicht innewohnen. Premierminister Churchill erklärte am 18. Januar 1945 im Unterhaus: „Die Erzwingung der bedingungslosen Ka-

pitulation des Feindes befreit die siegreichen Mächte in keiner Weise von ihrer Bindung an die Humanität und von ihren Pflichten als zivilisierte und christliche Staaten.“ Niemand wird die zwingende Richtigkeit dieses Satzes und den praktischen Wert dieses Bekenntnisses in Zweifel ziehen wollen. Gleichwohl gibt es kein richtiges Bild von den Konsequenzen der bedingungslosen Kapitulation, da es die gleichfalls fortbestehende Bindung der Siegermächte an das Völkerrecht unerwähnt läßt.

In ähnlichem Sinne knüpft das Urteil des amerikanischen Militärgerichts im Nürnberger Juristenprozeß vom 3./4. Dezember 1947 an die Tatsache der „bedingungslosen Übergabe und Besetzung“ Deutschlands die Folgerung, daß die Sieger an die Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung gegenüber Deutschland nicht gebunden seien. Es gibt aber auch keine anderen völkerrechtlichen Regeln an, an die die Alliierten gebunden wären, sondern begnügt sich damit, sie mit „einer kategorischen menschlichen Pflicht weit größerer Reichweite“ zu belasten. (Das Nürnberger Juristenurteil. [Allg. Teil.] Herausgegeben vom Zentraljustizamt für die britische Zone. 1948. Seite 14 [Urteil Seite 9]). Dieses aus einer irrigen Deutung der „bedingungslosen Kapitulation“ abgeleitete Ergebnis gibt kein zutreffendes Bild von der Rechtslage.

Die Siegermächte haben sich auf der Konferenz von Jalta zu dem Ziele bekannt, „eine Weltordnung des Rechts zu schaffen, die dem Frieden, der Sicherheit und dem allgemeinen Wohl der Menschheit gewidmet ist“. Von dieser Zielsetzung her gesehen wäre es unverständlich, wollten sie Deutschland gegenüber ihre Bindung an das Völkerrecht leugnen. Die „bedingungslose Kapitulation“ Deutschlands befreit sie von dieser Bindung nicht.

Jede Rechtsordnung aber bringt für alle Beteiligten gleichzeitig Rechte und Pflichten mit sich. Eine Ordnung, die dem einen Partner unbegrenzte Machtbefugnisse, dem anderen keinerlei Rechtsschutz einräumen würde, wäre keine Ordnung des Rechts, sondern eine Herrschaft der Willkür.

3. Die Einheitlichkeit des Besatzungsregimes

Trotz der Aufteilung Deutschlands in vier bzw. fünf militärische Besatzungszonen besteht nach den Beschlüssen von Jalta und Potsdam ein einheitliches Besatzungssystem für Deutschland, das seine Spitze im Kontrollrat hat. Auch die Rechtsgrundlagen der Besetzung sind einheitlich für ganz Deutschland.

Nach dem Plan für die endgültige Niederwerfung des gemeinsamen Feindes von Jalta (3.—11. Februar 1945) „werden die Truppen der drei Mächte, jede Macht für sich getrennt, eine besondere Zone Deutschlands besetzen. Nach dem Plan wurde eine koordinierte Verwaltung und Kontrolle durch eine zentrale Kontrollkommission vorgesehen, die aus den Oberkommandierenden der drei Mächte bestehen und ihren Sitz in Berlin haben soll. Es wurde Übereinstimmung darüber erzielt, Frankreich durch die drei Mächte aufzufordern, eine Besatzungszone zu übernehmen und als viertes Mitglied an der Kontrollkommission teilzunehmen, wenn es diesen Wunsch haben sollte.“

Das Potsdamer Abkommen vom 2. August 1945 bestimmt demgemäß „die politischen und wirtschaftlichen Prinzipien, die bei der Behandlung Deutschlands... richtunggebend sind“. Es bestimmt in Abschnitt A 2: „So weit dies praktisch zu verwirklichen ist, muß die Behandlung der Bevölkerung in ganz Deutschland die gleiche sein.“ Eine zentrale deutsche Regierung soll

„vorläufig“ nicht gebildet werden. Doch sind „gewisse zentrale, von Staatssekretären geleitete deutsche Verwaltungsämter von wesentlicher Bedeutung“ vorgesehen (A 9 IV). „In der Periode der Okkupation muß Deutschland als ein einheitliches wirtschaftliches Ganzes betrachtet werden“ (B 14).

Diese Grundsätze sind bisher in der Praxis nicht befolgt worden. Doch bleiben sie bestimmend für die Einheitlichkeit des deutschen Besatzungsrechtes.

Unter „Deutschland“ ist dabei das Gebiet zu verstehen, das durch die Reichsgrenzen nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 umschlossen ist. Späteren Gebiets-erweiterungen, auch wenn sie allgemeine völkerrechtliche Anerkennung gefunden haben sollten, ist mit dem deutschen Zusammenbruch die rechtliche Grundlage entzogen worden – ein Vorgang, auf dessen rechtliche Problematik hier nicht näher einzugehen ist. Jedenfalls stehen alle Gebiete innerhalb der Grenzen vom 31. Dezember 1937 seit ihrer militärischen Besetzung durch die alliierten Truppen unter Besatzungsrecht.

Feststellung über die Besatzungszonen in Deutschland vom 5. Juni 1945 (Amtsbl. des Kontr.Rates. Ergänzungsbl. Nr. 1, Seite 11): „Deutschland wird innerhalb seiner Grenzen, wie sie am 31. Dezember 1937 bestanden, für Besatzungszwecke in vier Zonen aufgeteilt...“ (1).

De facto ausgenommen von der Anwendung des Besatzungsrechtes sind die Gebiete unter polnischer Verwaltung östlich der Oder und Neiße sowie der an die Sowjet-Union übergebene Bezirk von Königsberg. Auch das Saargebiet ist tatsächlich aus dem Anwendungsbereich des allgemeinen deutschen Besatzungsrechtes teilweise herausgelöst worden.

Diese de facto-Ausnahmen gehören zu den Punkten, in denen das Potsdamer Abkommen unbeachtet blieb. Unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten gehören diese Ge-

bierte nach wie vor zum besetzten Deutschland und zum Geltungsbereich des Besatzungsrechtes. Einseitige Teilannekturen deutscher Gebiete entbehren der völkerrechtlichen Wirksamkeit. Die Potsdamer Konferenz hat keine endgültigen territorialen Verfügungen getroffen. Sie hat die Gebiete östlich der Oder und Neiße der Verwaltung des polnischen Staates unterstellt, zugleich jedoch festgestellt, „daß die endgültige Bestimmung der polnischen Westgrenze bis zur Friedenskonferenz vertagt werden muß“ (IX). Die Konferenz hat sich weiterhin „im Prinzip mit dem Vorschlag der Sowjetregierung einverstanden erklärt, die Stadt Königsberg und den anliegenden Bezirk... an die Sowjetunion zu übergeben“. Auch damit sollte keine endgültige Verfügung getroffen sein. Vielmehr fügten der Präsident der Vereinigten Staaten und der britische Premierminister die ausdrückliche Erklärung hinzu, „daß sie bei der künftigen Regelung des Friedens diesen Vorschlag der Konferenz unterstützen werden“ (VI).

Der amerikanische Außenminister Byrnes hat in seiner Stuttgarter Erklärung vom 6. September 1946 betont, daß diese Gebiete „vorläufig der Sowjet-Union und Polen zugewiesen“ wurden. Hinsichtlich des der Sowjet-Union übergebenen Gebietes von Königsberg hätten sich die Staatsmänner in Potsdam dahin geeinigt, den sowjetischen Vorschlag zur endgültigen Übertragung dieses Bezirks bei den Friedensverhandlungen zu unterstützen. Hinsichtlich der unter polnische Verwaltung gestellten Gebiete hätten sie sich nicht darüber geeinigt, die Abtretung irgendeines bestimmten Gebietes zu unterstützen: „Die Vereinigten Staaten werden eine Revision dieser Grenzen zugunsten Polens unterstützen; der Umfang des an Polen abzutretenden Gebietes kann jedoch erst entschieden werden, wenn das endgültige Abkommen darüber getroffen worden ist.“

Unzutreffend sind die Bemerkungen von Abendroth, NJ., 1947, Seite 75, nach denen „die Souveränität über die Stadt Königsberg und das benachbarte Gebiet unmittelbar auf die Union der Sowjetrepubliken übertragen“ worden sei. Irrig sind daher auch die Schlußfolgerungen, die aus der behaupteten Rechtsgültigkeit dieser Gebietsübertragung den Untergang Deutschlands als Völkerrechtssubjekt ableiten. Solche Argumentation zäumt das Pferd beim Schwanz auf.

Hinsichtlich des Saargebietes sind bisher keinerlei Verfügungen oder Vereinbarungen von völkerrechtlicher Wirksamkeit zustande gekommen. Würde es nur wirtschaftlich an Frankreich angeschlossen, so bliebe es staatsrechtlich ein Teil Deutschlands und der Geltung des Besatzungsrechtes prinzipiell unterworfen.

Praktisch wird unter den gegebenen Umständen nicht daran zu denken sein, die polnisch verwalteten Gebiete, den Bezirk von Königsberg oder das Saargebiet in ein Besatzungsabkommen oder Besatzungsstatut einzubeziehen. In den beiden ersteren Fällen wäre das infolge der nahezu vollständigen Austreibung und Dezimierung der deutschen Bevölkerung auch weitgehend gegenstandslos.

II. Voraussetzungen und Formen einer Festlegung des Besatzungsrechtes

1. Ist eine Fixierung überhaupt möglich?

Auch von deutscher Seite sind Einwände gegen die Bestrebungen zur Fixierung des Besatzungsrechtes erhoben worden. Sie sind mit rechtstheoretischen sowohl wie mit praktischen Erwägungen begründet worden.

Unter rechtstheoretischen Gesichtspunkten etwa wird behauptet, das erste Stadium der alliierten Intervention

trage den Charakter einer kommissarischen, nur durch das Interventionsprogramm begrenzten Diktatur der Okkupationsmächte, die „erst vom Augenblick der von ihnen festgestellten Friedensreife an in den zweiten Abschnitt vertraglicher Friedensregelung und souveräner Durchführung des geschlossenen Vertrages übergehen“ könne. Eine kommissarische Diktatur aber kenne keine rechtsstaatlichen Kompetenzabgrenzungen mit Rechtstiteln, Rechtsmitteln u. dgl.; das widerspreche ihrem Wesen. Ihre Verfassung sei bestimmt durch Anlaß und Ziel, durch den Inhalt des Commissoriums. Das in den veröffentlichten Konferenzprotokollen niedergelegte Interventionsprogramm sei die ausreichende und erforderliche Satzung dieser Phase. Nur wer nicht an raschen Frieden denke, könne mehr fordern. Er verwandle damit ipso facto die kommissarische in eine souveräne Diktatur, in einen Zustand politischer Annektion. Ein Besatzungsstatut sei nur dann erforderlich und angemessen, wenn der Friedensvertrag uns eine langfristige Dauerbesetzung auferlegen sollte; es sei dann Teil dieses Vertrages. (So Steiniger, Das Besatzungsstatut. NJ., 1947, Seite 206 f.)

Diese Argumente haben keine Überzeugungskraft. Es sollte unnötig sein, die methodische Unzulässigkeit des begriffsjuristischen Zirkelschlusses auseinanderzusetzen, die in der nicht näher gerechtfertigten Anwendung des Begriffes „kommissarische Diktatur“ auf die gegenwärtige Besatzungsphase und der Ableitung rechtlicher Schlußfolgerungen aus diesem Begriff liegt. Darüber hinaus aber wäre zu bemerken, daß es keineswegs im Wesen der kommissarischen Diktatur liegt – wenn man diesen Begriff einmal im Sinne seines Schöpfers verwenden will –, daß sie jeder rechtlichen Begrenzung unzugänglich wäre. (Carl Schmitt, Die Diktatur. 2. Aufl. 1928, Seite 239: „Seit der französischen Revolution entsteht ... der Belagerungszustand als rechtlich organi-

sierte Einrichtung, und die kommissarische Diktatur wird in die rechtsstaatliche Entwicklung einbezogen.“)

Daß an einen raschen Frieden noch immer nicht zu denken ist, dürfte nach einer dreijährigen bitteren Erfahrung außer Zweifel stehen. Wieso eine Fixierung des Besatzungsrechtes zur souveränen Diktatur oder zu einem Zustand politischer Annektion führen soll, ist nicht ersichtlich. Ebensowenig leuchtet es ein, daß mit dem Interventionsprogramm „auch in diesem ersten Stadium ein schrankenloser Besatzungsabsolutismus ausgeschlossen“ sei (Seite 207, N. 18); wodurch er ausgeschlossen sein soll, wenn die Okkupationsmächte im Hinblick auf die Schranken des Völkerrechts *legibus solutus* und nur an die diskretionäre Verfolgung ihrer Interventionsziele gebunden sind, bleibt unklar.

Soweit die Besetzung über den Abschluß eines Friedensvertrages hinaus andauern wird, wird ein fixiertes Besatzungsrecht – sei es als Bestandteil des Friedensvertrages, sei es als besonderer Vertrag in der Art des Rheinlandabkommens von 1919 – auch dann noch notwendig sein. Damit ist jedoch in keiner Weise die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer alsbaldigen, den Friedensschluß nicht abwartenden Formulierung des Besatzungsrechtes in Frage gestellt.

Bedeutsamer sind die praktischen Einwände, die gegen eine formulierte Festlegung des Besatzungsrechtes erhoben werden. Sie berufen sich darauf, daß die politische Entwicklung in raschem Flusse sei, daß in vielen grundlegenden Fragen der Besatzungspolitik schon mehrfach entscheidende Wendungen eingetreten seien – etwa in der Reparationsfrage –, und daß eine vorzeitige Festlegung nur Hemmnisse gegenüber einer raschen Anpassung der Besatzungspraxis an günstige Entwicklungsmomente schaffen würde.

Es kann nicht die Aufgabe dieser Untersuchung sein, das Gewicht solcher Einwände abzuschätzen. Sie müssen

letztlich von den verantwortlichen politischen Instanzen entschieden werden. Es sollte jedoch nicht verkannt werden, daß es sich bei der Regelung des Besatzungsrechtes nicht um materielle Entscheidungen über das politische Schicksal Deutschlands, über die Höhe der Reparationsleistungen und Besatzungskosten oder über die Festsetzung des Industrieniveaus handelt. Es geht vielmehr um elementare Rechtsschutz- und Verfahrensgrundsätze, die so lange von Bedeutung sein werden, wie die Besatzung andauert, Grundsätze, die weitmaschig genug sind, um jederzeit durch spezielle Normen ergänzt werden zu können und die ihrem Wesen nach einen Mindeststandard für die Behandlung der besetzten Gebiete darstellen, der seiner rechtlichen Struktur nach nur eine Grenze nach unten, nicht aber nach oben bildet. Es ist noch niemand auf den Gedanken gekommen, etwa in der verfassungsmäßig gewährleisteten Koalitionsfreiheit oder in ähnlichen sozialen Grundrechten der Verfassungsurkunden ein Entwicklungshindernis im Hinblick auf eine Verbesserung der Rechtsposition der Arbeiter oder Angestellten in der Sozialordnung zu sehen. Ebensowenig braucht eine solche Wirkung von der Festlegung und Formulierung der elementaren Grundsätze des Besatzungsrechtes besorgt zu werden.

2. Kodifikation oder Einzelregelung?

In einem gewissen Zusammenhang damit steht die Frage, ob eine umfassende Kodifikation des Besatzungsrechtes im Bereiche des Möglichen liegt oder ob es erfolgversprechender ist, schrittweise begrenzte Einzelregelungen auf bestimmten Gebieten anzustreben.

Auch in dieser Frage ist das letzte Wort Sache der auf Zweckmäßigkeitsabwägungen beruhenden politischen Entscheidung. Es ist gewiß aussichtsreicher, eine Eini-

gung aller Beteiligten über den Schutz und die Gewährleistung der grundlegenden Menschenrechte der Bevölkerung anzustreben, als sich um eine Abgrenzung der Kompetenzen von Kontrollrat, Zonenbefehlshabern und deutschen Behörden zu bemühen. Auf der anderen Seite wird man nicht übersehen dürfen, daß bei einer Aufsplitterung der vielen regelungsbedürftigen Einzelfragen die Verhandlungsbereitschaft aller Parteien rasch erlahmen und durch die ersten Teilergebnisse verbraucht sein könnte.

Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung kann davon ausgegangen werden, daß eine systematische Gesamtkonzeption des Besatzungsrechtes in beiden Fällen erforderlich ist. Gerade auch im Falle schrittweiser Einzelregelungen wäre es unumgänglich, den Gesamtkomplex des Besatzungsrechtes systematisch zu durchdenken und den inneren Zusammenhang der Einzelprobleme miteinander rechtzeitig zu erkennen.

Soweit daher im folgenden konkrete Vorschläge für den Aufbau eines formulierten Besatzungsrechtes gemacht werden, wollen diese nicht unbedingt als ein Gesamtprogramm verstanden werden, das nur in toto angenommen oder abgelehnt werden könnte. Vielmehr würden diese Vorschläge nach Ansicht des Verfassers ihren Zweck vollauf erfüllt haben, wenn sie zur Klärung der zu verfolgenden großen Linie beitragen und im Einzelfall als Anregungen für die Regelung konkreter Teilfragen dienen würden.

3. Gesamtdeutsche oder Zonen-Regelung?

Deutschland steht, wie eingangs festgestellt, unter einem Besatzungsregime, das rechtlich eine Einheit bildet. Die Grundsätze des Besatzungsrechtes finden gleichermaßen auf alle Zonen Anwendung. Es gibt keine Besatzungs-

zone, die nach den grundlegenden Proklamationen und Abkommen der Alliierten, insbesondere nach dem Potsdamer Abkommen, besonderen Grundsätzen der Behandlung unterworfen wäre.

An diesem einheitlichen Rechtscharakter des Besatzungsregimes sollte unter allen Umständen festgehalten werden, wenn auch die Praxis der Besatzungsmächte in den einzelnen Zonen und die von ihnen befolgten Auslegungsgrundsätze unterschiedlich sein mögen.

Die Festlegung und Formulierung des Besatzungsrechtes sollte daher einheitlich für alle Zonen erfolgen und demgemäß von allen vier Besatzungsmächten ausgehen. Nur unter dieser Voraussetzung kann das verbliebene Rumpf-Deutschland diesseits der Oder-Neiße-Linie ein einheitliches Rechtsgebiet bleiben. Würde man in jeder Zone zu einer Sonderregelung schreiten, so müßte das notwendigerweise den weiteren Zerfall des Zusammenhangs der Zonen und Länder zur Folge haben. Nicht nur die deutsche Rechtseinheit, sondern auch die Wirtschaftseinheit würde auf das empfindlichste getroffen werden. Die Frage der künftigen staatlichen Einheit Deutschlands könnte durch solche Einzonen-Regelungen verhängnisvoll präjudiziert werden.

Nur eine Gesamtlösung auf Vierzonen-Basis könnte insbesondere die dringliche Frage der Zuständigkeitsabgrenzung der obersten Besatzungsbehörden im Verhältnis zueinander und zu den deutschen Behörden klären. Stellung und Befugnisse des Kontrollrates könnten nur auf solcher Grundlage geregelt werden. Jede auf eine, zwei oder drei Zonen beschränkte Lösung bliebe lückenhaft und müßte entscheidende organisatorische Fragen des Besatzungsrechtes offen lassen.

Man kann gewiß im gegenwärtigen Augenblick eine solche Schlußfolgerung nicht mehr aussprechen, ohne die Möglichkeit eines allgemeinen Zusammenbruchs der Viermächtepolitik ins Auge zu fassen. Über die für

Deutschland verhängnisvollen Konsequenzen einer solchen Entwicklung besteht bei allen verantwortlich Denkenden Einigkeit. Vielfach besteht jedoch die Neigung, diese Entwicklungsmöglichkeit bereits als vollendete Tatsache anzusehen, vom Boden dieser Voraussetzungen aus zu denken und to make the best of it.

Demgegenüber kann nicht nachdrücklich genug darauf hingewiesen werden, daß trotz der unverkennbaren, reißenden Gewalt einer solchen Entwicklung der Zeitpunkt noch nicht erreicht ist, in dem es erlaubt wäre, den Zusammenbruch der Viermächtepolitik und den Zerfall der Welt in eine östliche und eine westliche Hälfte als unwiderruflich vollendete Tatsache hinzunehmen. Solange sowohl von amerikanischer wie von russischer Seite mit größter Sorgfalt vermieden wird, Entscheidungen zu treffen, die den Charakter eines endgültigen Bruches tragen, solange von beiden Seiten immer wieder Versuche unternommen werden, den Faden der Verhandlungen wieder aufzunehmen und fortzuspinnen, solange wird es zumal keinem deutschen Politiker erlaubt sein, den Bruch als endgültig vollzogen anzusehen.

Infolgedessen werden auch alle Überlegungen zu den Problemen des Besatzungsrechtes von der Existenz des zentralen Kontrollsystems auf Viermächtebasis und von der Verbindlichkeit des Potsdamer Abkommens ausgehen müssen. Nur im Sinne einer Eventualerwägung, deren Aktualisierung in keiner Weise wünschbar und die nach besten Kräften zu verhüten ist, darf die Situation ins Auge gefaßt werden, die sich im Falle eines Zusammenbruchs der Viermächtekontrolle ergeben würden.

Für das Besatzungsrecht wäre in diesem Falle eine Dreizonenregelung für Westdeutschland die zu erstrebende Lösung. Es läßt sich nicht vorhersagen, ob die westlichen Besatzungsmächte in einem solchen Falle im Verhältnis zueinander an der Geltung des Potsdamer Abkommens

festhalten würden. Formalrechtlich stünde dem nichts entgegen, da ein Kollektivvertrag durch das Ausscheiden eines Vertragspartners für das Verhältnis der übrigen Partner zueinander nicht hinfällig zu werden braucht. Doch ist das Potsdamer Abkommen mit dem schwerwiegenden Mangel behaftet, daß eine der westlichen Besatzungsmächte, nämlich Frankreich, ihm niemals formell beigetreten ist. Auch ein Rückgriff auf weiter zurückliegende Vereinbarungen, insbesondere auf die Beschlüsse von Jalta vom Februar 1945, könnte diesem Mangel nicht abhelfen, da Frankreich auch an ihnen nicht beteiligt war.

Einige für das Besatzungsrecht wesentliche Grundentscheidungen der Beschlüsse von Jalta und Potsdam, nämlich die Entscheidung zugunsten der deutschen Wirtschaftseinheit während der Besatzungszeit und die Präzisierung der Besatzungsziele – damit zugleich ihre Begrenzung (Entmilitarisierung, Entnazifizierung, Demokratisierung, Reparationen usw.) – würden beim Hinfall dieser Vereinbarungen auch im Verhältnis der westlichen Alliierten zueinander ihrer formellen Grundlage beraubt. Von deutscher Seite wird wenig dazu getan werden können, die Gültigkeit dieser Vereinbarungen aufrechtzuerhalten. Immerhin ist es nicht unwichtig, sich zu vergegenwärtigen, daß deutscherseits ein gewisses Interesse an ihrem Fortbestand gegeben ist, jedenfalls soweit die eben erwähnten Entscheidungen in Frage kommen. Die verhängnisvollsten Entscheidungen von Potsdam und Jalta sind vollzogene Tatsachen, an denen in absehbarer Zeit nichts zu ändern ist. Um so wesentlicher wäre es, die vom deutschen Standpunkt aus günstigen Entscheidungen dieser Beschlüsse am Leben zu erhalten. In welcher Form das geschehen könnte, ist eine politische Frage, die hier nicht beantwortet werden kann. Zusammenfassend bleibt für den Fall des Zusammenbruchs der Viermächtepolitik festzustellen: die von

deutscher Seite anzustrebende Lösung müßte in diesem Falle eine Dreizonenregelung sein, wobei davon auszugehen wäre, daß die in Jalta und Potsdam formulierten Besatzungsziele keine Änderung erfahren, es sei denn im Sinne eines Abbaus und einer Einschränkung dieser Ziele. Auszugehen wäre weiterhin von der Voraussetzung, daß die westlichen Besatzungsmächte auch für Westdeutschland an dem Gedanken eines gemeinsamen zentralen Kontrollsystems festhalten. Als oberstes Organ dieses Kontrollsystems käme entweder ein aus den drei Oberbefehlshabern bestehender Rumpfkontrollrat in Betracht, dem für den westdeutschen Bereich die Kompetenzen zufallen, die nach der Erklärung vom 5. Juni 1945 auf den Berliner Viermächte-Kontrollrat für Gesamtdeutschland übertragen worden sind, oder aber ein neues gemeinsames Kontrollorgan, das im Falle einer westdeutschen Zonenverschmelzung aus der Frankfurter Zweizonenverwaltung oder doch nach ihrem Vorbild entwickelt werden könnte.

Partikuläre Regelungen des Besatzungsrechtes für einzelne Zonen müßten dagegen vermieden werden. Sie hätten notwendigerweise einen weiteren Zerfall auch des deutschen Westens zur Folge. Jede deutsche Landesregierung sollte sich darüber Rechenschaft ablegen, daß die verfassungsrechtlichen Nachteile einer Einzonenerreglung schwerer ins Gewicht fallen könnten als die Vorteile, die unter Umständen damit erkaufte werden könnten.

4. Vereinbarung oder Statut?

Ein Besatzungsrecht, das die im besetzten Deutschland bestehende Rechtslage zu fixieren und zu spezialisieren hätte, könnte vom völkerrechtlichen Standpunkt aus gesehen prinzipiell nur durch eine Vereinbarung zwischen den Besatzungsmächten auf der einen Seite, gewissen

vertretungsberechtigten deutschen Organen auf der anderen Seite entwickelt werden, nicht dagegen durch ein von den Besatzungsmächten einseitig oktroyiertes Statut.

Ein solches Besatzungsrecht enthielte gegenüber dem System des allgemeinen Völkerrechts ein spezielleres Normengefüge sogenannten „partikularen“ Völkerrechts (Sondervölkerrechts). Wie das allgemeine Völkerrecht auf der gemeinsamen Rechtsüberzeugung (der „conscience publique“) aller der Völkerrechtsgemeinschaft angehörigen zivilisierten Staaten und auf Verträgen zwischen ihnen (oder ihrer ganz überwiegenden Mehrzahl: Grundsatz der Quasi-Unanimität) beruht, so kann partikulares Völkerrecht nur durch die gemeinsame Rechtsüberzeugung oder durch die vertragliche Übereinkunft innerhalb eines engeren Kreises von Staaten gebildet werden, wobei alle, die es angeht, an dieser rechtsbildenden Überzeugung oder an den rechtskonstitutiven Verträgen teilnehmen müssen („pacta tertiis nec nocent nec prosunt“). Insbesondere muß derjenige, zu dessen Lasten solches Sondervölkerrecht geschaffen wird, seiner Bildung zugestimmt haben.

Die bisher einseitig von den Besatzungsmächten getroffenen Entscheidungen, insbesondere auch das Potsdamer Abkommen vom 2. August 1945, haben kein Deutschland gegenüber wirksames Sondervölkerrecht erzeugen können. Sie sind ihm gegenüber *res inter alios acta*, Vereinbarungen, die nur die Signatäre untereinander binden. Damit ist nicht gesagt, daß die dort getroffenen Entscheidungen vom deutschen Standpunkt aus gesehen jeder völkerrechtlichen Grundlage entbehren und bloße Machtsprüche seien. Es wird noch eingehender zu untersuchen sein, wie weit die Sieger auf Grund allgemeiner Rechtssätze und Verfahrensregeln des Völkerrechts ermächtigt waren, solche Ziele der Besetzung zu verfolgen und sich solcher Formen zu bedienen, wie sie im Pots-

damer Abkommen umschrieben sind. Soweit ihre Entscheidungen demgemäß auf völkerrechtlicher Grundlage beruhen, wurzelt diese Rechtsbasis doch eben nicht in der vertraglichen Übereinkunft, sondern in den erwähnten Sätzen des allgemeinen Völkerrechts. Es ist von grundlegender Wichtigkeit, diesen Unterschied im Auge zu behalten. Denn er hat zur Folge, daß die Potsdamer Signatäre über ihre Befugnisse im besetzten Deutschland nicht nach freiem Ermessen verfügen konnten, daß sie vielmehr darauf beschränkt waren, die Ziele ihrer Politik in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts festzusetzen und solche Rechtsformen der Besetzung zu wählen, die nach allgemeinem Völkerrecht zulässig sind.

Aus dieser Rechtslage folgt weiterhin, daß die Besatzungsmächte rechtlich nicht in der Lage sind, über den vom allgemeinen Völkerrecht gebotenen Rahmen hinaus einseitig die Spezialisierung und Konkretisierung des Besatzungsrechtes von sich aus zu regeln.

Die von R. Laun, Die Haager Landkriegsordnung, 2. Aufl. 1947, Seite 60 ff., vertretene, in der deutschen Literatur überwiegend abgelehnte These, Deutschland sei einem durch die Alliierten vertraglich vereinbarten Sonder- und Ausnahmenvölkerrecht unterstellt worden, ist in ihrer Absicht anscheinend vielfach mißverstanden worden. Auch wenn man bemüht ist, diese Absicht richtig zu würdigen, bleibt sie allerdings bedenklich. Sie verdeckt, daß die Potsdamer Entscheidungen ihre Rechtsgrundlage nicht in einer vertraglichen Übereinkunft, sondern nur in allgemeinen Sätzen des Völkerrechts finden können. Soweit sie durch solche Sätze nicht gedeckt sind, entbehren sie Deutschland gegenüber der Rechtsverbindlichkeit. Wäre eine Siegergruppe befugt, den Besiegten durch einseitige Entscheidung einem nach freiem Ermessen gestalteten Ausnahmerecht zu unterwerfen, so wäre das das Ende des

Völkerrechts, und es hätte keinen Sinn, diesen Tatbestand mit dem Ausdruck „Sondervölkerrecht“ zu beschönigen.

Ein von den Okkupationsmächten einseitig erlassenes Besatzungsstatut könnte daher lediglich das ohnehin geltende allgemeine Völkerrecht wiederholen und hätte insoweit nur deklaratorische Bedeutung. Dagegen könnte es das geltende allgemeine Völkerrecht weder authentisch interpretieren, noch spezialisieren, noch modifizieren, erst recht aber nicht aufheben oder ergänzen. Für das besetzte Land und seine Bevölkerung hätte es keine rechtlich bindende Kraft. Es könnte die durch das allgemeine Völkerrecht gewährten Rechte nicht entziehen, beschränken oder abändern und könnte keine Pflichten statuieren, die im allgemeinen Völkerrecht nicht vorgeschrieben sind. Lediglich ein Besatzungsstatut, das der Bevölkerung und den Behörden des besetzten Landes eine günstigere Rechtsstellung einräumen würde, als sie vom allgemeinen Völkerrecht vorgeschrieben ist, könnte völkerrechtliche Wirksamkeit haben. Doch scheidet dieser hypothetische Fall den gegebenen Umständen nach aus. In der gegenwärtigen deutschen Situation wären vielmehr Modifikationen belastender Art unvermeidlich. Aus diesem Grunde könnte eine Fixierung des Besatzungsrechtes, die für alle Beteiligten bindende Rechtswirksamkeit hätte, nur in der Form eines *Besatzungsabkommens* erfolgen, dem Deutschland als vertragsschließender Teil zustimmen würde.

Die Schwierigkeiten, die einer Kodifikation des Besatzungsrechts in der Form eines Abkommens zwischen den Okkupationsmächten und Deutschland entgegenstehen, sind naturgemäß beträchtlich. Soweit die Besatzungsmächte gesamthänderisch damit befaßt werden müßten, stünden ihrer Einigung untereinander alle jene Gegensätze und Spannungen entgegen, die seit geraumer Zeit den Kontrollrat, die Außenministerkonferenzen und den

Weltsicherheitsrat lahmlegen. Soweit Deutschland als Vertragspartner mitwirken müßte, fielen der Mangel eines für ganz Deutschland vertretungsberechtigten Abschlußorgans ins Gewicht.

Sollte sich der Weg eines Besatzungsabkommens infolge dieser Schwierigkeiten vorerst als ungangbar erweisen, so wäre trotz der oben erwähnten, vom Rechtsstandpunkt geltend zu machenden Vorbehalte der Weg des einseitig erlassenen Besatzungsstatuts nicht von der Hand zu weisen. Die Schwierigkeiten der internen Einigung der Besatzungsmächte untereinander würden allerdings auch in diesem Falle auftauchen, doch dürften sie geringer sein, als im Falle der Verhandlung über ein Besatzungsabkommen. Die Frage eines zum Vertragsschluß legitimierten Organs der deutschen Seite würde in diesem Falle nicht auftauchen. Die Meinungsverschiedenheiten der Mächte über gewisse damit zusammenhängende Fragen der Einheit Deutschlands und seiner politischen Aktionsfähigkeit brauchten in diesem Falle kein Hindernis für eine Fixierung des Besatzungsrechtes zu sein. Es ließe sich vorstellen, daß auch in diesem Falle die deutsche Seite wenigstens gehört und gewisse Vorschläge und Anregungen berücksichtigt würden.

Die Vorteile, die ein einseitig oktroyiertes Besatzungsstatut im Vergleich zum gegenwärtigen, weitgehend unregelmäßigen Zustand bieten würde, wären immer noch beträchtlich genug, um auch deutscherseits Gegenstand ernstlicher Bemühungen sein zu sollen. Auch ein Besatzungsstatut, durch das sich die Okkupationsmächte selbst rechtliche Bindungen auferlegen – mögen diese Bindungen auch im einzelnen dem Mindeststandard des allgemeinen Völkerrechts noch nicht genügen –, könnte auf das öffentliche Leben und auf das Verhältnis zwischen Besatzungsbehörden und Bevölkerung in Deutschland eine wohlthätige und klärende Wirkung üben. Auch ein Besatzungsrecht, das deutscherseits inhaltlich noch

nicht als vollbefriedigend erachtet werden kann, und demgegenüber rechtliche Vorbehalte aufrechterhalten werden müssen, ist der gegenwärtigen Lage vorzuziehen, die im deutschen Volke in wachsendem Maße das beunruhigende Gefühl aufkommen läßt, rechtlos zu sein.

Worauf es vor allen Dingen ankommt, ist eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten und die Errichtung eines wirksamen Rechtsschutzsystems, das in geordneten Verfahren die Möglichkeit bietet, die durch das Völkerrecht legitimierten unvermeidlichen Eingriffe in die Rechtssphäre des einzelnen Deutschen und der deutschen Behörden von rechtlich nicht gedeckten Übergriffen zu unterscheiden und Fehlgänge in einer Atmosphäre sachlicher Erörterungen zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren. Diesen Dienst könnte notfalls auch ein einseitig erlassenes Besatzungsstatut leisten.

Bei den folgenden Überlegungen wird grundsätzlich davon ausgegangen, daß die Form des Besatzungsabkommens die erstrebenswerteste Lösung wäre, daß zum mindesten ein Verhandlungsanspruch mit diesem Ziele angemeldet werden sollte. Die für diesen Fall zu entwickelnden inhaltlichen Vorschläge könnten jedoch beim Scheitern der Verwirklichung dieses Anspruches auch als Vorschläge für den Inhalt eines Besatzungsstatuts verwertet werden.

Beide Wege sind mit gewissen Vor- und Nachteilen verknüpft. Würde der Weg des Besatzungsstatuts beschritten, so brauchte man auf deutscher Seite nicht zu befürchten, gewisse Entscheidungen unter dem Druck der heutigen Notlage durch eine quasi-freiwillige Zustimmung zu sanktionieren, die für die Zukunft Deutschlands verhängnisvoll oder gar unerträglich wären.

5. Die Partner eines Besatzungsabkommens

Welches auf alliierter Seite die Partner eines Besatzungsabkommens sein müssen, ist durch die vorhergehenden Erörterungen bereits klargestellt worden; es wären die vier Besatzungsmächte, vertreten durch ihre Außenminister oder den Kontrollrat. (Über die Notlösung eines evtl. mit den drei westlichen Besatzungsmächten zu schließenden Dreizonenabkommens ist bereits unter II, 3 das Erforderliche gesagt worden.)

Für die deutsche Seite käme, solange es eine deutsche Zentralregierung nicht gibt, nur die Gesamtheit der deutschen Landesregierungen als Vertragspartner in Betracht. Diese hätte dabei nicht nur für die einzelnen Länder, sondern zugleich als Kollektivorgan treuhänderisch für die noch fehlende deutsche Zentralregierung aufzutreten und zu handeln.

Vgl. hierzu die Gesichtspunkte, die Schügel in seiner Untersuchung „Wer vertritt die deutsche Seite beim Friedensschluß?“, DRZ. 1947, Seite 69 ff., entwickelt hat. Die besonderen Erfordernisse, die dort im Hinblick auf die Tragweite der im Friedensvertrag zu regelnden Fragen formuliert werden, spielen für den Abschluß des Besatzungsabkommens keine Rolle. Dieses ist seinem Wesen nach nur ein modus vivendi.

Für den Fall der Notlösung in Form eines Dreizonenabkommens (siehe oben II, 3) kämen demgemäß nur die westdeutschen Landesregierungen in Frage.

Soweit das Besatzungsabkommen die einzelnen Länder als solche verpflichtet, müßte es nach Maßgabe der jeweiligen Verfassungsbestimmungen durch die Landtage der Länder ratifiziert werden.

Ausgeschlossen wäre dagegen die Möglichkeit, daß der Kontrollrat oder die Gesamtheit der alliierten Regierungen als vertragschließendes Organ der deutschen Seite aufträte. Wenngleich die Besatzungsmächte nach

der Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 die deutsche Staatsgewalt mit allen Befugnissen der obersten Staatsorgane übernommen haben, so können sie doch in diesem Falle keinen Gebrauch von diesen Befugnissen machen. Denn wie auch immer die Stellung des Kontrollrats rechtlich zu qualifizieren sein mag (darüber unten III, 3, c-e) – er ist jedenfalls immer auch zugleich Repräsentant der Besatzungsmächte und Vertreter ihrer Interessen. Wollte er Deutschland beim Abschluß eines Besatzungsabkommens vertreten, so wäre das ein Fall wegen offener Interessenkollision unzulässigen Kontrahierens mit sich selbst. (Diesen Gesichtspunkt hebt für den Fall des Friedensschlusses Zinn, SJZ. 1947, Sp. 11 hervor.)

6. Die Zuständigkeit zum Erlaß eines Besatzungsstatuts

Da nach den Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts eine materielle Befugnis der Besatzungsmächte zum Erlaß eines für das besetzte Land verbindlichen Besatzungsstatuts an sich nicht besteht, kann es auch keine im allgemeinen Völkerrecht begründete formelle Zuständigkeit in dieser Hinsicht geben. Auch das im Verhältnis der Besatzungsmächte zueinander gültige Vertragsrecht hat über den Erlaß eines Besatzungsstatuts keine Vorschriften aufzuweisen. Der Erlaß eines Besatzungsstatuts ist daher seinem Wesen nach keine Ausübung einer völkerrechtlichen Kompetenz, sondern ein politischer Souveränitätsakt. Soweit es sich um ein Vierzonenstatut handelte, müßte dieser Akt von allen vier Mächten ausgehen.

Demgegenüber hat jedoch der hessische Justizminister Zinn die Auffassung vertreten, aus dem Artikel 4 des Act of military surrender vom 8. Mai 1945 sei eine Zuständigkeit der Vereinten Nationen zum Erlaß eines Besatzungsstatuts herzuleiten. (Zinn, Unconditional surrender. NJur. 1947, Seite 9 f., 13.)

In dieser Bestimmung wird festgestellt, daß die in jenem Dokument beurkundete militärische Kapitulation „without prejudice“ sei und für Deutschland als Ganzes ersetzt werden solle: „by any general instrument of surrender imposed by or on behalf of the United Nations.“ Wollte man hieraus eine Zuständigkeit der heutigen Weltsicherheitsorganisation zum Erlaß eines Besatzungsstatuts für Deutschland herleiten, wie es Zinn versucht, so würde eine solche Deduktion sowohl auf alliierter wie auf deutscher Seite auf Einwände stoßen, die nicht leicht zu entkräften sind. Von alliierter Seite wird eingewandt werden: wenn in einem Dokument vom 8. Mai 1945 von den „Vereinten Nationen“ die Rede ist, dann ist damit nicht die erst im Juni 1945 auf der Konferenz von San Francisco gegründete Weltsicherheitsorganisation gemeint, sondern vielmehr die Kriegskoalition gegen Deutschland, die als erste diesen von Roosevelt erfundenen Namen trug. Zwischen dieser Kriegskoalition und der heutigen Weltsicherheitsorganisation besteht zwar ein gewisser ideeller Zusammenhang, keineswegs aber eine juristische Identität oder ein Verhältnis der Rechtsnachfolge. Der Mitgliederkreis der heutigen UN. ist ein ganz anderer, und es ist kaum anzunehmen, daß die kriegführenden Großmächte im Mai 1945 beabsichtigten, neutrale Staaten an den Entscheidungen über das deutsche Besatzungsregime zu beteiligen. Daß die geplante Sicherheitsorganisation den Namen „Vereinte Nationen“ tragen würde, stand im Mai 1946 noch keineswegs fest. Die fragliche Bestimmung bezieht sich also keineswegs auf diese Organisation, sondern vielmehr auf die Gesamtheit der gegen Deutschland kriegführenden verbündeten Staaten – so wie auch das Gesetz Nr. 3 der US-Militärregierung den Ausdruck „Vereinte Nationen“ definiert. Wenn also in der Kapitulationsurkunde überhaupt eine sachliche Zuständigkeit dieser Art vor-

behalten war, dann höchstens zugunsten dieser kriegführenden Staatenkoalition.

Von deutscher Seite aber wird bestritten werden, daß der Artikel 4 der Kapitulationsurkunde überhaupt eine sachliche Ermächtigung vorbehalte, auf die der Erlaß eines Besatzungsstatuts gestützt werden könnte. Wenn der Akt vom 8. Mai 1945 lediglich militärische Bedeutung hatte und nach der Vollmacht seiner Signatare und nach den Umständen gar keine weitergehende Bedeutung haben konnte, so konnte er auch keine rechtswirksame Ermächtigungsklausel von so hoher politischer Tragweite enthalten. Wenn die Unterzeichner lediglich die Vollmacht besaßen, einen militärischen Übergabeakt zu vollziehen, so konnten sie auch keiner anderweitigen Instanz weitergehende Befugnisse übertragen. *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Es ist vielmehr anzunehmen, daß sich die – inzwischen obsolet gewordene – Klausel auf eine nähere Regelung der militärischen Kapitulationsbedingungen bezog.

Mosler, *Der Einfluß der Rechtsstellung Deutschlands auf die Kriegsverbrecherprozesse*, SJZ. 1947, Sp. 364 f., sieht in der Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 das im Artikel 4 der Kapitulationsurkunde vorbehaltene „*general instrument of surrender*“. Dem steht entgegen, daß die Berliner Erklärung nicht „*by or on behalf of the United Nations*“ ergangen ist, sondern lediglich im Namen der drei Hauptmächte. Vgl. Zinn, NJur. 1947, Seite 13; Steiniger, NJ. 1947, Seite 207. In Übereinstimmung mit Sauser-Hall nimmt Steiniger an, daß der Vorbehalt des Artikel 4 „entfallen, mindestens aber obsolet geworden ist“. Dem ist zuzustimmen. Hätte Artikel 4, wie Steiniger annimmt, „spätere politische Regelungen“ vorbehalten wollen, so hätte er rechtlich keine Bedeutung gehabt. Denn eine spätere politische Regelung konnte der Kapitulationsakt gar nicht präjudizieren.

So wünschenswert es sein mag, daß die heutigen Vereinten Nationen (die UN.) mit der Regelung des deutschen Besatzungsrechtes befaßt würden, so besteht doch eine positivrechtlich begründete Zuständigkeit in dieser Hinsicht nicht.

7. Das Rheinlandabkommen von 1919 als Modell?

Als Vorbild eines Besatzungsabkommens könnte in einem gewissen Maße das Rheinlandabkommen vom 28. Juni 1919 (RGBl. 1919 S. 1337 ff.) herangezogen werden. Jedoch dürfen einige grundlegende Unterschiede zwischen der politischen und rechtlichen Lage von 1919 und der von 1945–1948 nicht verkannt werden, Unterschiede, die sich vor allem aus der bedingungslosen Kapitulation, der totalen Besetzung Deutschlands, dem vollständigen Zusammenbruch der deutschen Staatsorganisation und dem Schuldkonto des vergangenen Regimes ergeben. Das Rheinlandabkommen bezog sich nur auf einen beschränkten Teil des deutschen Staatsgebietes. Die deutsche Staatsgewalt blieb trotz innerpolitischer Umwälzungen bestehen und vermochte sich durch handlungsfähige Regierungsorgane geltend zu machen. Zweck der Besetzung war Bürgschaftsleistung für die Ausführung des Friedensvertrages. Das damalige Besatzungsabkommen wurde nach Abschluß und auf der Grundlage des Friedensvertrages vereinbart. Es regelte demnach den Tatbestand einer *occupatio pacifica*. (Vgl. im einzelnen K. Heyland, *Die Rechtsstellung der besetzten Rheinlande*. Handb. des Völkerrechts, II. Bd., 7. Abt. 1923.) Demgegenüber handelt es sich gegenwärtig darum, das vor Abschluß eines Friedensvertrages gültige Besatzungsrecht zu entwickeln. Dabei besteht eine wesentliche Schwierigkeit darin, daß das Besatzungsabkommen gewisse Fragen, die zugleich Gegenstand des Friedensvertrages sein müßten, vorgehend – wenn auch nur mit

provisorischer Wirkung – zu regeln haben würde. Da solche voreilenden und provisorischen Regelungen völkerrechtlich oft von erheblicher präjudizierender Wirkung sind, ist die Verantwortung, welche die Landesregierungen beim Abschluß eines Besatzungsabkommens auf sich nehmen, ungemein groß. Das Besatzungsabkommen würde in mancher Hinsicht den Charakter eines Präliminarfriedens haben. Die Hoffnung, daß jetzige Zugeständnisse im endgültigen Friedensvertrag zurückgenommen werden könnten, kann sich leicht als trügerisch erweisen. Auf der anderen Seite könnte durch ein Besatzungsabkommen, das berechtigten deutschen Rechtsansprüchen Rechnung trägt, die künftige Friedensregelung in einem günstigen Sinne vorbereitet werden.

In einem bestimmten Sinne würde jedenfalls beim Abschluß eines Besatzungsabkommens der heute gegebene Rechtszustand an den damals unter dem Rheinlandabkommen herrschenden angenähert: die Besetzung Deutschlands würde aus einer einseitigen in eine vereinbarte Okkupation verwandelt. Als solche wäre sie keinesfalls mehr eine „*occupatio bellica*“. Bei richtiger Würdigung der Sachlage kann sie als solche schon seit dem 8. Mai bzw. 5. Juni 1945 nicht mehr angesprochen werden. (Vgl. unten IV, 1, d.) Sie würde dem Rechtszustand der *occupatio pacifica* stärker angenähert, der im vollen Sinne allerdings erst mit dem Abschluß des Friedensvertrages erreicht würde. Das Ziel eines Besatzungsabkommens könnte demnach in dieser Hinsicht geradezu dahin definiert werden, daß es die auf der einseitigen Macht der Sieger beruhende (wenn auch auf gewisse völkerrechtliche Titel gestützte) Besetzung durch eine auf gegenseitige Vereinbarung gegründete Okkupation zu ersetzen hätte.

III. Die gegenwärtige Rechts- und Verfassungslage Deutschlands

1. Die Fragestellung: Besteht Deutschland als Staat?

Schon die bisherigen Erwägungen lassen erkennen, daß die Fragen des Besatzungsrechtes nicht unabhängig von einer eindeutigen Stellungnahme zu der Grundfrage nach der gegenwärtigen verfassungs- und völkerrechtlichen Lage Deutschlands beantwortet werden können. Diese Grundfrage lautet:

Besteht noch ein deutscher Staat als völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Einheit – oder ist das Reich durch Kapitulation, Zusammenbruch und anschließende Neuordnung untergegangen und in eine Vielheit von achtzehn selbständigen, mehr oder minder „souveränen“ Staatswesen zerfallen – oder gibt es gar in Deutschland eine autonome Staatlichkeit überhaupt nicht mehr, sondern nur noch ein System totaler Fremdherrschaft, allenfalls mit der Aussicht auf spätere Neubegründung einer selbständigen staatlichen Ordnung?

Angesichts der schlechthin beispiellosen Art, in der sich die deutsche Kapitulation, der Zusammenbruch und die bisherige Neuordnung vollzogen haben, hat jede dieser drei Meinungen in der staats- und völkerrechtlichen Diskussion Verfechter gefunden. Wenn auch dieses vielschichtige Problem hier nicht in seiner vollen wissenschaftlichen Breite erörtert werden kann, so muß doch in dieser Grundfrage eine klare Stellung eingenommen werden, wenn eine tragfähige Basis für eine rechtliche Fixierung des Besatzungsregimes gewonnen werden soll.

Die Beantwortung dieser Frage ist keineswegs von „bloß theoretischem“ Interesse. Sie ist vielmehr im echten Sinne theoretisch bedeutsam, nämlich in der Weise, daß alle praktischen Einzelfragen letztlich von ihr bestimmt

und beherrscht werden. Sie ist im übrigen auch außerhalb des eigentlichen Besatzungsrechtes von größter Tragweite. Es genügt, daran zu erinnern, daß etwa die Frage der Fortgeltung der völkerrechtlichen Staatsverträge des Deutschen Reiches mit ausländischen Staaten von ihr abhängig ist. Unter diesem Gesichtspunkt hat sie, aus sehr praktischen Anlässen, bereits die Judikatur ausländischer Gerichte beschäftigt.

Vgl. die Entscheidung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Dezember 1945, die sich mit der Frage der Fortgeltung der Haager Konvention betr. das Zivilprozeßrecht vom 17. Juli 1905 im Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz zu befassen hatte. DRZ. 1947, Seite 31 ff.

2. Die militärische Niederwerfung (debellatio) Deutschlands

a) Der Begriff der debellatio

Es ist mehrfach die Meinung vertreten worden, Deutschland befinde sich seit der bedingungslosen Kapitulation im Zustande der debellatio, d. h. der völligen kriegsrischen Niederkämpfung und der daraus resultierenden Vernichtung seiner selbständigen staatlichen Existenz.

Der Begriff der debellatio bezeichnet in der Tat nicht nur einen tatsächlichen Zustand vollständigen militärischen Zusammenbruchs und staatlich-politischer Desorganisation, sondern darüber hinaus den rechtlichen Zustand des Untergangs der bisherigen Staatspersönlichkeit. Damit diese rechtliche Folge eintrete, bedarf es allerdings nicht nur eines objektiven Tatbestands, sondern darüber hinaus eines subjektiven Moments. Nicht jede vollständige militärische Niederlage zieht den Untergang der staatlichen Existenz des Besiegten nach sich; nicht jeder totale Zusammenbruch nimmt den Cha-

rakter einer debellatio im Sinne des Völkerrechts an. Preußen war 1807 vollständig zusammengebrochen; aber es trat keine Debellation ein. Zum objektiven Zusammenbruch muß vielmehr die Existenzaufgabe des Besiegten oder die Existenzvernichtung durch den Sieger als zusätzliches subjektives Moment hinzutreten; damit sich der volle Tatbestand der debellatio ergibt.

Staatsuntergang durch Debellation kann demgemäß verschiedene Formen annehmen:

Erstens. Ist der Wille des Siegers auf Vernichtung der staatlichen Existenz des Gegners gerichtet, so steht es ihm nach überlieferten und mindestens bis 1914 nicht bezweifelte Grundsätzen des Völkerrechts frei, nach vollendeter Niederkämpfung den gegnerischen Staat zu annektieren, d. h. seine Souveränität zu übernehmen, sein Gebiet dem eigenen Staatsgebiet einzugliedern, seine Bevölkerung dem eigenen Staatsvolk zu inkorporieren (*debellatio mit Annexion*).

Die Annexion kann auch in der Weise erfolgen, daß das Gebiet des besiegten Staates unter mehrere Sieger aufgeteilt und jedes Teilgebiet von dem entsprechenden Siegerstaat annektiert wird; sie kann weiterhin die Form der Kollektivannexion annehmen mit der Folge, daß aus dem Gebiet des besiegten Staates ein Kondominium, d. h. ein gemeinschaftlich beherrschtes Territorium der Sieger wird. Sie kann endlich auch darauf beschränkt sein, dem Sieger nur die volle Verfügungsgewalt zu verschaffen, die ihn in die Lage versetzt, sogleich zugunsten eines dritten Staates über das eroberte Gebiet zu verfügen.

Liegt eine Annexion nicht in der Absicht des Siegers, so wäre eine Auslöschung der gegnerischen Staatspersönlichkeit allenfalls noch durch effektive, ersatzlose Vernichtung der politischen Ordnung und staatlichen Organisation des Besiegten und ständige Aufrechterhaltung dieses Zustandes denkbar. Es wäre besonders zu

prüfen, ob dieses eine völkerrechtlich legitime Form der Staatsvernichtung mittels Debellation darstellt.

Zweitens. Ist der Wille des Siegers nicht auf die Vernichtung der staatlichen Existenz des Gegners gerichtet und enthält er sich aller diesbezüglichen Akte, so kann gleichwohl Staatsuntergang durch Debellation eintreten, wenn nämlich der auf selbständige staatliche Existenz gerichtete politische Lebenswille im besiegten Lande erloschen ist (*debellatio mit anschließendem Staatszerfall*). Diese Form des Staatsunterganges wäre gegeben, wenn die politischen Energien in dem besiegten Volke nicht mehr ausreichen, um überhaupt irgendeine Form effektiver Staatsgewalt zu organisieren. Sie wäre in anderer Weise aber auch dann gegeben, wenn der politische Lebenswille des besiegten Volkes zwar nicht total erloschen, aber auf Auflösung der bisherigen staatlichen Einheit und Schaffung einer Mehrheit selbständiger Teilstaaten gerichtet wäre (*debellatio mit anschließender Staatszergliederung*).

Zu prüfen ist nunmehr, ob im Falle Deutschlands einer der soeben umschriebenen Tatbestände des Staatsunterganges durch Debellation gegeben ist, und weiterhin, ob das Völkerrecht über diese geläufigen Formen hinaus etwa weitere, neuartige Spielarten der Debellation zulassen kann.

b) Die Annexion im heutigen Völkerrecht

Bevor die Frage geprüft wird, ob im deutschen Falle eine *debellatio* mit Annexion gegeben ist, bedarf es zunächst der Klärung einer nicht unwichtigen Vorfrage.

In allen Diskussionen über die heutige Rechtslage Deutschlands wird als selbstverständlich unterstellt, daß die alliierten Siegermächte berechtigt waren, auf Grund der vollständigen Niederkampfung Deutschland zu annektieren.

Zum Teil ist aus dieser Annahme ein bedeutsamer Schluß a maiore ad minus gezogen worden: wenn die Alliierten schon berechtigt waren, so etwa lautete die Folgerung, Deutschland zu annektieren, so konnten sie auf jeden Fall jede andere, nicht so weitreichende Verfügung über seine Rechtsform und sein Schicksal treffen. Vgl. z.B. Steiniger, NJ., 1947 Seite 148: „Schon aus der Denkregel, daß wer das Größere darf, auch zum Kleineren befugt ist (in maiore minus), folgt, daß sie, die alles hätten annektieren können, sich ebensogut als politische Intervenienten benehmen konnten, so wie sie es getan haben und tun.“ – In ähnlicher Weise leitet Jennings, MDR., 1948, Seite 6, die Befugnis zur Übernahme der deutschen Staatsgewalt durch die Alliierten aus einer solchen Schlußfolgerung her.

So selbstverständlich diese Auffassung von den Voraussetzungen des älteren Völkerrechts her ist, so wenig selbstverständlich ist sie doch auf dem Boden der heutigen Konzeptionen des Völkerrechts.

Das Recht zur Annexion auf Grund kriegerischer Eroberung hat in der neuesten Entwicklung des Völkerrechts schon insoweit eine wesentliche Einschränkung erfahren, als ein Eroberungskrieg, der auf Seiten des Siegers unter Verletzung bindender völkerrechtlicher Kriegsverhütungs- oder Kriegsächtungsvorschriften, insbesondere unter Verstoß gegen das Kriegsverbot des Briand-Kellogg-Paktes von 1928 geführt worden ist, keinen gültigen Titel zur Annexion des Besiegten zu verleihen vermag.

Vgl. Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, I, 5th ed. 1937, p. 454: „In so far as these instruments (Völkerbundsatzung und Kellogg-Pakt) prohibit war, they probably render invalid conquest on the part of the state which has resorted to war contrary to its obligations.“

Diese Einschränkung kann hier außer Betracht bleiben, weil der zweite Weltkrieg auf seiten der Alliierten nicht unter Verlegung solcher Verpflichtungen geführt worden ist. Sie ist jedoch nicht die einzige Entwicklung, die im Hinblick auf das Annektionsrecht zu verzeichnen ist. Schon im 19. Jahrhundert sind gegen das unbeschränkte Annektionsrecht auf Grund kriegerischer Eroberung immer wieder Einwendungen erhoben worden, welche die Zustimmung der von der Annektion betroffenen Bevölkerung für rechtlich notwendig erklärten. Diese insbesondere in der französischen Völkerrechtslehre des 19. Jahrhunderts entwickelte sogenannte *Plebiszittheorie* hatte sich bis 1914 nicht durchzusetzen vermocht. Am Ausgang des ersten Weltkrieges erhielten die in ihr verkörperten Grundkonzeptionen neue starke Antriebe durch das von Präsident Wilson verkündete „Selbstbestimmungsrecht der Völker“.

Das Selbstbestimmungsrecht liegt innerhalb der „Vierzehn Punkte“ (Kongreßrede Wilsons vom 8. Januar 1918) den Punkten 6 bis 13 zugrunde. In der Kongreßrede vom 11. Februar 1918 kam es in dem berühmten Satze zum Ausdruck: „Völker und Provinzen dürfen nicht verschachert werden, als ob sie bloße Waren oder Steine in einem Spiele wären, sei es auch in dem großen, nun für immer verrufenen Spiele des Gleichgewichts der Kräfte.“ Die grundlegende Formulierung enthielt bereits die Mount Vernon-Rede vom 4. Juli 1918: „... the settlement of every question whether of territory, of sovereignty, of economic arrangement, or of political relationship, upon the bases of the acceptance of that settlement by the people immediately concerned.“

Dieser Grundsatz ist – mindestens für die Friedensregelung von 1918/19 – von allen damals kriegführenden Staaten angenommen worden (Lansing-Note vom 5. November 1918). Der Versailler Vertrag war, jedenfalls im

Prinzip, darauf aufgebaut. Gleichwohl ist der Wilsonschen Formel in den Jahren nach Versailles keine allgemeine Anerkennung zuteil geworden.

Vgl. Hall-Higgins, *International Law*, p. 54 N. 2: „The phrase is one of dangerous vagueness as encouraging inordinate nationalist claims, and its application, in ignoring economic conditions, has led to some disastrous results.“ Oppenheim-Lauterpacht, a. a. O. p. 435: „But it is doubtful whether the Law of Nations will ever make it a condition of every cession that it must be ratified by a plebiscite. The necessities of international policy may now and then allow or even demand such a plebiscite, but in some cases they will not allow it.“

Wenngleich auch die *Atlantic Charter* in ihrem zweiten Punkte verkündete, daß die Alliierten „keine Gebietsveränderungen (wünschen), die nicht mit den frei zum Ausdruck gebrachten Wünschen der betreffenden Völker übereinstimmen“, so bleibt doch zweifelhaft, ob damit ein bindender Völkerrechtssatz und nicht bloß eine politische Maxime zum Ausdruck gebracht werden sollte.

Man wird daher nicht mit Sicherheit behaupten können, daß das Selbstbestimmungsrecht der Völker in der Formulierung Wilsons ein für alle Fälle bindender Satz des positiven Völkerrechts sei. Eines aber wird man mit größter Gewißheit behaupten können: es mag sein, daß nicht jede Gebietsabtretung der Bestätigung durch ein Plebiszit bedarf, um völkerrechtlich wirksam zu werden; das Recht eines ganzen Volkes aber, über sein politisches Schicksal und seine staatliche Zugehörigkeit mitzuentcheiden, ist in einer Welt, die sich einmütig zu der Idee der Demokratie bekennt, ein unverzichtbarer und grundlegender Bestandteil der völkerrechtlichen Ordnung. Es kann daher auf dem Boden des heutigen Völkerrechts keinen wie auch immer begründeten Rechts-

titel geben, der es erlaubte, ein großes Kulturvolk mit selbständiger Staatstradition gegen seinen Willen jeder selbständigen staatlichen Existenzform zu berauben.

Die jüngste Geschichte weist gleichwohl eine Reihe von Fällen auf, in denen es zur Auslöschung der staatlichen Selbständigkeit ganzer Völker gekommen ist. Das Dritte Reich hat etwa im Falle der Tschechoslowakei oder Polens gegen jenes grundlegende Prinzip verstoßen. Dieser imperialistische Exzeß ist in der ganzen Welt mit Empörung verurteilt worden. Er ist so ungeeignet wie nur möglich, die Existenz eines Rechtstitels zu einer solchen Staatsvernichtung zu beweisen.

c) Keine debellatio mit Annexion

Abgesehen von der grundsätzlichen Frage, ob eine Auslöschung Deutschlands durch debellatio mit anschließender Annexion des gesamten deutschen Staatsgebietes völkerrechtlich überhaupt möglich wäre, kann im folgenden von der unbezweifelbaren Tatsache ausgegangen werden, daß die Siegermächte von 1945 eine solche Totalannexion weder gewollt noch vollzogen haben.

Es gibt keine Annexion ohne Annexionserklärung, d. h. ohne den deutlich durch Worte oder mindestens konkludente Handlungen bekundeten Willen des Siegers zur Einverleibung des eroberten Gebietes. Die Alliierten, weit davon entfernt, eine solche Annexionserklärung abzugeben, haben sich vielmehr eindeutig gegen die Annexion entschieden und haben diese Entscheidung ebenso eindeutig zum Ausdruck gebracht. Aus der großen Zahl dafür maßgeblicher Äußerungen braucht nur an die Berliner Viermächteerklärung vom 5. Juni 1945 erinnert zu werden. Im Anschluß an die dort ausgesprochene Übernahme der deutschen Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte wird festgestellt: „Die Übernahme der besagten Regierungsgewalt und Befugnis zu den vorstehend genannten Zwecken bewirkt nicht die

Annexion Deutschlands“ (ErgBl. Nr. 1 zum Amtsblatt des Kontrollrats, S. 7).

Zahlreiche andere Erklärungen der Siegermächte haben dem Sinne nach den gleichen Inhalt, angefangen von der Jalta-Deklaration vom 11. Februar 1945 – in der gesagt wird, daß das deutsche Volk nicht vernichtet werden solle – bis zum Potsdamer Abkommen, das Deutschland als ein Rechtssubjekt voraussetzt, indem es von ihm die Erfüllung bestimmter Pflichten fordert, seine politische Neugestaltung auf demokratischer Grundlage ankündigt und eine künftige Teilnahme eines friedlichen Deutschlands am internationalen Leben ins Auge faßt.

Alles dieses wäre sinnlos, wenn Deutschland auf Grund einer Totalannexion aufgehört hätte zu bestehen. An diesem Rechtsstandpunkt haben die Alliierten seit 1945 unzweifelhaft festgehalten, wie auch immer die von ihnen verfolgte Besatzungspolitik mit ihren Wandlungen und mancherlei Widersprüchen rechtlich zu qualifizieren sein mag. Eine Äußerung oder konkludente Handlung, die im Sinne eines auf Totalannexion gerichteten Siegerwillens gedeutet werden könnte, läßt sich nicht nachweisen. Sie existiert nicht.

M. Virally, L'administration internationale de l'Allemagne du 8 mai 1945 au 24 avril 1947 (1948) p. 18 sqq., unterstreicht das Fehlen eines Annexionswillens auf seiten der Alliierten, nimmt aber gleichwohl an, daß der deutsche Staat infolge einer debellatio untergegangen ist. Mit dem allgemein anerkannten Grundsatz, daß der objektive Tatbestand der debellatio noch nicht den Untergang eines Staates zur Folge hat, setzt er sich nicht auseinander.

d) Keine debellatio mit anschließender Errichtung eines Kondominiums

Von den überkommenen Begriffen des Völkerrechts aus gesehen ist damit auch die Annahme eines von den Be-

satzungsmächten auf ehemals deutschem Böden errichteten Kondominiums ausgeschlossen, die *Hans Kelsen* in seiner aufsehenerregenden Deutung der Rechtslage Deutschlands nach der bedingungslosen Kapitulation vertreten hat.

*Der vielzitierte, in Deutschland zunächst anscheinend in den meisten Fällen nur aus Berichten zweiter Hand bekannt gewordene und daher vielfach unvollständig oder mißverständlich wiedergegebene Rechtsstandpunkt Kelsens ist in zwei Aufsätzen entwickelt worden, deren erster schon vor dem Zusammenbruch, im Oktober 1944, veröffentlicht wurde, während der zweite in dem Zeitraum zwischen der Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 und dem Potsdamer Abkommen vom 2. August 1945 erschien. („The international legal status of Germany to be established immediately upon termination of the War“, *American Journal of International Law*, Vol. 38 Nr. 4, October 1944, pp. 689 sqq. – „The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin“, ebda. Vol. 39, July 1945, pp. 518 sqq.) Auch nach dem Potsdamer Abkommen hat Kelsen grundsätzlich an seinen Thesen festgehalten, wie sich aus einer vom 7. August 1947 datierten, am 7. September 1947 veröffentlichten Zusage an die „New York Times“ (vgl. Menzel, Zur völkerrechtlichen Lage Deutschlands, *Europa-Archiv*, 2. Jg., 6. Folge, Dezember 1947, S. 1009) sowie aus einer Abhandlung in der „American Political Science Review“ (abgedruckt in Heft 3/1948 der „Berliner Hefte“, auszugsweise im „Kurier“ Nr. 119 vom 26. Mai 1948) ergibt.*

Denn die Errichtung eines Kondominiums, d. h. einer Gemeinherrschaft mehrerer Mächte auf einem ihrer gemeinsamen Gebietshoheit unterworfenen Boden, hätte nach diesen überkommenen Begriffen nur im Wege einer Annexion erfolgen können. Eine solche aber hat nach

den ausdrücklichen Erklärungen der Mächte nicht stattgefunden und war nicht beabsichtigt.

Kelsen hält jedoch die überkommene Lehre des Völkerrechts, wonach der Übergang der Gebietshoheit eines rebellierten Staates auf den Sieger nur im Wege der Annexion erfolgen könne (wobei man die beiden Vorgänge der *debellatio* und der Annexion in dem Begriff der „subjugation“ zusammenfaßt, vgl. Oppenheim, *International Law*, 1940 [6th ed.], Vol. II, p. 467) für unhaltbar (S. 521). Es steht für ihn außer Zweifel, daß die Sieger durch die Entgegennahme der bedingungslosen Kapitulation oder spätestens durch die Auflösung und Gefangennahme der letzten deutschen Regierung die Existenz Deutschlands als eines souveränen Staates vernichtet haben („have destroyed the existence of Germany as a sovereign state“). Denn die Existenz einer unabhängigen Regierung sei für das Völkerrecht ein wesensnotwendiges Element eines Staates. („The existence of an independent government is an essential element of a state in the eyes of international law.“ S. 519.) Anzunehmen, daß das Gebiet des früheren Deutschen Reichs „no state's land“ geworden sei, sei jedoch schlechtweg absurd. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß der Übergang der Gebietshoheit ohne die Absicht und den erklärten Willen zur Annexion (d. h. zur dauernden Einverleibung) auch in der Absicht und in dem erklärten Willen zur bloß vorübergehenden Übernahme auf den Sieger übergehen könne. Dieser kann sich die Entscheidung vorbehalten, ob er das eroberte Gebiet für sich behalten, ob er es später an den reorganisierten gegnerischen Staat zurückübertragen oder ob er es an Dritte abtreten will.

Die Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 sei gleichbedeutend, so fährt Kelsen fort, mit einer Willenskundgabe der Okkupationsmächte, daß sie das deutsche Staatsgebiet in dieser Weise ihrer Souveränität unter-

stellten (S. 522). Das brauche nicht notwendig zur Folge haben, daß sich die Verfassung und die Rechtsordnung der Okkupationsmächte automatisch auf das besetzte Gebiet erstrecke und dessen Bevölkerung die Staatsangehörigkeit dieser Mächte erwerbe. Das bisherige Recht könne, soweit es nicht geändert werde, kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Übernahme („reception“) fortgelten. Da das deutsche Staatsgebiet unter die gemeinsame Souveränität („joined sovereignty“) der Besatzungsmächte gestellt worden sei, habe man von einem „Kondominium“ zu sprechen (wobei auf das Beispiel des preußisch-österreichischen Kondominiums über Schleswig-Holstein 1864–1866, des britisch-ägyptischen über den Sudan seit 1898, des britisch-französischen über die Neuen Hebriden seit 1914 und des österreichisch-ungarischen über Bosnien-Herzegowina 1909–1918 verwiesen wird).

Die von Kelsen verfochtenen Thesen sind sowohl in Deutschland wie auch im Ausland ganz überwiegend abgelehnt worden.

In Deutschland hat sie nur die Berliner Zeitung „Der Tagesspiegel“ vorbehaltlos akzeptiert. (Vgl. die Ausgaben vom 21. Januar, 11. Februar, 13. Februar und 18. März 1947. Dagegen Laun, Die Zeit, 13. März und 3. April 1947. Siehe auch Menzel, Europa-Archiv, 1947, Seite 1011.) Mit gewissen Modifikationen haben sich diesen Thesen angeschlossen W. Abendroth, Neue Justiz, Jg. 1, Nr. 4/5 (April–Mai 1947) Seite 73 ff., und E. Pollack (in einem bei Abendroth, Seite 83 zitierten, in den Mitteilungen des Prüfungsausschusses des Stadtgerichts Berlin veröffentlichten Rechtsgutachten vom 15. September 1945).

Gegen Kelsen: Zinn, Das staatsrechtliche Problem Deutschland, SJZ. 1947, Sp. 11. Geiler, Die gegenwärtige völkerrechtliche Lage Deutschlands, 1947, Seite 7 ff. Arndt, Deutschlands rechtliche Lage, Die

Wandlung, 1947, Seite 110. F. A. Mann, London, Deutschlands heutiger Status, SJZ. 1947, Sp. 465 ff. Ernst J. Cohn, London, Zum rechtlichen Problem Deutschland, MDR., 1947, Seite 180. Steiniger, Ausschließbarkeit des Rechtsweges bei Staatshaftungsklagen durch neues Landesrecht? NJ., 1947, Seite 147; ders., Das Besatzungsstatut, NJ., 1947, Seite 207. Menzel, Deutschland – ein Kondominium oder Komimpetium? Jahrb. f. internat. u. ausländ. öff. Recht Sonderdruck zur 11. Hamburger Tagung dt. Völkerrechtslehrer, April 1948) Seite 43 ff.

Wenn nicht ausdrücklich, so doch der Sache nach gegen Kelsen: Loening, DRZ. 1946, Seite 129 ff. Schlochauer, DRZ. 1947, Seite 118 ff. v. Mangoldt, Grundsätzliches zum Neuaufbau einer deutschen Staatsgewalt, 1947. Laun, MDR., 1947, Seite 246 ff. Peters, NJ., 1947, Seite 2. R. Y. Jennings, MDR., 1948, Seite 3 ff. G. Sauser-Hall, Schweiz. Jahrbuch f. internationales Recht, Bd. III (1946), Seite 9–63. Peter, Schweiz. Mon.Hefte, 1946, Seite 8. Obergericht des Kantons Zürich, DRZ. 1947, Seite 31.

Tatsächlich stehen diese Thesen sowohl zu den Grundsätzen des Völkerrechts wie zu der Politik der Besatzungsmächte im Widerspruch. Sie gewinnen auch nicht dadurch an Überzeugungskraft, das Kelsen in seiner letzten Stellungnahme (Kurier Nr. 119/1948) darzulegen sucht, daß die „Fiktion“ einer Fortexistenz des deutschen Staates nicht „politisch vorteilhaft“ sei, weil die Besatzungsmächte bei Annahme solcher Fortexistenz nur eine occupatio bellica nach den Regeln der HLKO. vorzunehmen berechtigt seien. Kelsen verkennt, daß die Existenz eines Staates im Sinne des Völkerrechts keineswegs die Existenz einer unabhängigen Regierung voraussetzt. Vielmehr kennt das Völkerrecht mannigfache Formen von Abhängigkeitsverhältnissen, die den Charakter des abhängigen Gemeinwesens als Staat und als Subjekt des

Völkerrechts keineswegs notwendigerweise aufheben. (Westlake, *International Law*, 1910 [2nd ed.], Vol. I, p. 21: „It is not necessary for a state to be independent in order to be a state of International Law.“)

Der Staatscharakter eines Gemeinwesens wird auch dann nicht beseitigt, wenn seine Staatsgewalt vorübergehend ersatzweise von einem oder mehreren fremden Staaten ausgeübt wird – ein Tatbestand, der sich sowohl im Staatsrecht wie im Völkerrecht bei der vorübergehenden „*Sequestration*“ eines Landes ergeben kann.

Deutschland befindet sich, wie noch näher zu zeigen sein wird, zur Zeit im Zustande einer solchen Sequestration, durch die seine Staatsgewalt nicht ausgelöscht, sondern vorübergehend zur Ausübung von den Besatzungsmächten übernommen worden ist (siehe unten IV, 3).

Es mag zunächst dahingestellt bleiben, ob der Sieger im Falle einer *debellatio* die Gebietshoheit des eroberten Landes ohne Annexion in der Weise erwerben kann, wie Kelsen annimmt, nämlich ohne ihm den Rechtsstatus eines inkorporierten Gebietes zu geben und mit dem Vorbehalt, erst später eine endgültige Entscheidung über sein Schicksal treffen zu wollen. Hierüber wird im Zusammenhang mit einer im deutschen Schrifttum neuerdings vertretenen Theorie etwas zu sagen sein, die in Weiterentwicklung des Kelsenschen Gedankenganges einen neuen Begriff der „*Subjugation*“ vertritt und diesen der „Annexion“ als weiteren selbständigen Gebietserwerbstitel gegenübergestellt (siehe unten III, e). Selbst wenn es einen solchen Rechtstitel gäbe, so könnte er doch im Falle Deutschlands nicht als vorliegend erachtet werden. Denn die von den Alliierten verfolgte Politik und die für das Besatzungsregime konstitutiven Rechtsakte geben keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, daß ein Erwerb der Gebietshoheit über Deutschland auf Grund eines solchen Rechtstitels beabsichtigt war.

Es darf hier auf die durchaus überzeugenden Argumente verwiesen werden, die *F. A. Mann* in seinem Vortrag vor der Grotius Society in London am 5. März 1947 entwickelt hat: 1. Man müßte erwarten, daß ein Beschluß von solcher Tragweite unzweideutig zum Ausdruck gebracht worden wäre, z. B. durch die Worte, daß die vier Mächte „alle Rechte und Herrschaftstitel über Deutschland“ (all rights and title over Germany) übernehmen. Das ist nicht geschehen. 2. Die grundlegenden Beschlüsse der Krim-Konferenz vom Februar 1945 enthalten keinen Hinweis, der auf die Absicht zum Erwerb territorialer Souveränität über Deutschland deutete. 3. Nach der Berliner Deklaration übernehmen die Regierungen der vier Nationen, also weder die Staatsoberhäupter noch die alliierten Staaten als solche, die oberste Gewalt in bezug auf Deutschland. Zum mindesten für das britische Verfassungsrecht wäre das eine ungewöhnliche Form für einen auf den Erwerb staatlicher Souveränität abzielenden Akt. 4. Nach der Berliner Deklaration wurde die oberste Gewalt nur für drei bestimmte Zwecke übernommen, nämlich „um für die Einstellung aller Feindseligkeiten von seiten der deutschen Streitkräfte Sorge zu tragen, zur Aufrechterhaltung der Ordnung in Deutschland und zur Verwaltung des Landes, um die von Deutschland sogleich zu erfüllenden Forderungen zu verkünden“; spätere Entscheidungen in bezug auf Deutschlands Status und seine Gebietsgrenzen bleiben vorbehalten. Diese Vorbehalte unterstreichen, daß die Alliierten eine begrenzte, vorläufige Regelung beabsichtigen. 5. Die Übernahme territorialer Souveränität wäre eine so rückschrittliche Maßnahme, daß man für diese Annahme ganz eindeutige Beweise fordern müßte.

Zur Ergänzung dieser Argumente kann weiterhin auf die Ausführungen eines anderen englischen Juristen verwiesen werden. *R. Y. Jennings* (Cambridge) vertritt die Auffassung, daß die Berliner Erklärung weder eine

~~Wolle~~ *occupatio bellica* im Sinne der HLKO. begründet, ~~noch~~ eine vollständige Annektion bewirkt habe. Sie zeige vielmehr, daß es noch einen dritten Weg gebe, nämlich Regierung und Staat zu trennen und alle Machtbefugnisse der ersteren zu übernehmen, von der Annektierung und damit der Vernichtung des letzteren aber abzusehen. (Die Rechtsnatur der alliierten Besetzung Deutschlands. MDR., 1948, Seite 6.)

Die Absicht der Besatzungsmächte gehe erklärtermaßen dahin, das besetzte Gebiet nicht als Bestandteil ihrer eigenen Staatsgebiete, sondern im Namen eines fortbestehenden deutschen Staates zu regieren. Unter den gegebenen Umständen hätten die Besatzungsmächte nicht nur das Recht, sich solche Machtbefugnisse anzueignen, die über eine laufende Verwaltung des besetzten Gebietes hinausgingen – es sei vielmehr sogar ihre Pflicht, so zu handeln, weil sich nur in ihrer Hand eine Regierungsgewalt befinde und sie daher die Verantwortung dafür trügen, daß auch alle Regierungsaufgaben wahrgenommen würden. Wollte man darauf bestehen, daß sich die Besetzung in den Grenzen der HLKO. halte, so heiße das die Aufrechterhaltung eines Regierungsvakuums fordern. Dies könne unmöglich rechtens sein.

Dieser Kennzeichnung der Rechtslage ist durchaus zuzustimmen. Es wird zu zeigen sein, daß diese Lage am besten mit dem technischen Rechtsbegriff der „Sequestration“ zu erfassen ist.

e) Keine *debellatio* mit „Subjugation“

Es ist in diesem Zusammenhang eine Auffassung zu überprüfen, welche die Rechtslage des besetzten Deutschland mit einer neuartigen Ausdeutung des Begriffes „Subjugation“ zu bestimmen sucht. Man wird diese Lehre als eine Weiterbildung und begriffliche Zuspitzung

der Kelsenschen Thesen auffassen dürfen, wenngleich sie sich nicht in allen Konsequenzen mit dieser deckt. Mit Kelsen und gegen die oben angeführten englischen Juristen gelangt sie jedenfalls zu dem Ergebnis, daß ein deutscher Staat völkerrechtlich nicht mehr besteht. Diese Lehre bietet zugleich Gelegenheit, die bisher zurückgestellte prinzipielle Seite der Kelsenschen Theorie zu erörtern und nachzuprüfen, ob das Völkerrecht beim Vorliegen der objektiven Voraussetzungen einer *debellatio* einen Übergang der Gebietshoheit des unterliegenden Staates an den Sieger in einer anderen Rechtsform als der der Annektion zulassen kann.

„Subjugatio“ heißt wörtlich nichts anderes als „Unterwerfung“. Im Völkerrecht ist darunter in der Regel die durch kriegerische Überwältigung bewirkte Vernichtung eines Staates durch Totalannektion seines Gebietes nach vollendeter Eroberung und Vernichtung seiner militärischen Streitkräfte verstanden worden.

Oppenheim, *International Law*, t. II, *War and Neutrality*, p. 277: „*extermination in war of one belligerent by another, through annexation of the former's territory after conquest the enemy forces having been annihilated.*“ – ders., 6th ed. 1940, p. 467: „*subjugation takes place only when a belligerent, after having annihilated the forces and conquered the territory of his adversary, destroyed his existence by annexing the conquered territory.*“

Demgegenüber ist neuerdings die These aufgestellt worden, die Subjugation müsse sich nicht notwendigerweise in der Form der Annektion vollziehen. Während die Annektion die Einverleibung des Staatsgebietes und allenfalls des Staatsvolkes bedeute, bestehe auch die Möglichkeit, daß sich der siegreiche Staat lediglich der Staatsgewalt des Unterlegenen bemächtige, von einer Einverleibung seines Gebietes oder seiner Bevölkerung aber absehe. Es wird empfohlen, den Terminus „Sub-

jugation“ für diesen Fall zu reservieren und in den Fällen vollständiger Einverleibung von „Annektion“ zu sprechen. Zu einer solchen Subjugation seien die Sieger 1945 geschritten: sie hätten die deutsche Staatsgewalt übernommen, ohne sich das deutsche Staatsgebiet einzuverleiben oder das deutsche Volk zu inkorporieren. (So *J. v. Kempfski*, Deutschland als Völkerrechtsproblem. „Merkur“, 1. Jg. 1947, Heft 2, Seite 188 ff.)

Die wichtigste Konsequenz dieser Lehre liegt darin, daß sie den Übergang der deutschen Staatsgewalt auf die Besatzungsmächte nicht als eine lediglich treuhänderische Sequestration der ihrer Substanz nach deutsch bleibenden Staatshoheit auffaßt, sondern den deutschen Staat als untergegangen ansieht. Die ehemalige deutsche Staatsgewalt ist ein Bestandteil der Staatshoheit der Besatzungsmächte geworden. Für ihre gesamthänderische Ausübung wird der von Kelsen vorgeschlagene Begriff des Kondominats als unpassend abgelehnt, weil kein gemeinsames Staatsgebiet der Besatzungsmächte auf deutschem Boden entstanden sei; statt dessen wird der Begriff des Koimperiums herangezogen.

Im Sinne der gebräuchlichen Terminologie des Völkerrechts bezeichnet der Ausdruck „Kondominium“ eine Gemeinherrschaft mehrerer Mächte über eigenes Gebiet, der Ausdruck „Koimperium“ dagegen eine Gemeinherrschaft auf fremdem Gebiet. Vgl. Verdross, Völkerrecht, 1937, Seite 132. Die konstruktiven Schwierigkeiten, in welche die Lehre von der Subjugation im oben entwickelten Sinne führt, liegen auf der Hand: ist der deutsche Staat untergegangen, andererseits aber auch kein Kondominium der Besatzungsmächte entstanden, so ist die Frage, auf wessen Gebiet sie eigentlich ihre Herrschaftsgewalt betätigen, schwer zu beantworten.

Die Behauptung, es handle sich bei der Subjugation um eine bisher mehr oder weniger unbeachtete, durch die

neuesten Ereignisse aktuell gewordene Rechtsfigur des Völkerrechts, bedarf einer genauen Prüfung. Der Urheber dieser Lehre wirft selbst die Frage auf, „ob und in welchen Grenzen die Subjugation sich mit den Prinzipien des gegenwärtigen Völkerrechts verträgt“ (Seite 193). Er hält es für evident, daß sie sich „als Dauerzustand nicht verteidigen läßt“, daß sie vielmehr rechtlich „nur als Übergangserscheinung möglich“ sei. Ihr Zweck sei es, „die Eigenstaatlichkeit wieder herzustellen, also einen neuen Staat als Völkerrechtssubjekt aufzubauen“. Nur durch den Zweck, „das unterworfenen Volk wieder instandzusetzen, in die Völkerrechtsgemeinschaft zurückzukehren und seinen Staat neu aufzubauen“, werde sie gerechtfertigt (Seite 194).

Einen Vorgang, der auf Wiederherstellung der staatlichen Selbständigkeit abzielt, ausgerechnet als „Subjugation“ zu bezeichnen, ist schon sprachlich im höchsten Maße unbefriedigend. Aber auch sachlich ist die Begründung, mit der die Einführung dieses neuen Begriffes in die Systematik des Völkerrechts gerechtfertigt werden soll, in keiner Weise überzeugend. Das institutionelle Gefüge des Völkerrechts kann nicht durch beliebige erfundene konstruktive Figuren ad hoc erweitert werden. Es hat seinen guten Sinn, wenn das Völkerrecht eine Subjugation in dem hier zur Erörterung stehenden Sinne nicht kennt. Der durch das Völkerrecht gebotene Rechtsschutz beruht darauf, daß den Staaten bestimmte, institutionell fest umrissene Betätigungsformen zur Wahl gestellt sind. Es steht ihnen frei, die eine oder die andere Form zu wählen, aber es steht ihnen nicht frei, die einmal gewählte Form beliebig zu modifizieren. Der im Kriege siegreiche Staat kann sich darauf beschränken, den unterlegenen Staat nach den Regeln der *occupatio bellica* militärisch zu besetzen. Er kann, wenn die Voraussetzungen einer *debellatio* gegeben sind, zur Annektion schreiten. Er kann, soweit ein gültiger Inter-

ventionstitel gegeben ist, die militärische Besetzung mit einer politischen Intervention kombinieren. Aber er kann nicht nach den politischen Bedürfnissen des Augenblicks zu einer verschleierte, unvollständigen Annexion schreiten, die wesentliche Rechtsgarantien außer acht läßt, die auch im Begriff der Annexion noch mit-enthalten sind. Die Zulässigkeit der Subjugation kann nicht durch einen Schluß a maiori ad minus aus der Zulässigkeit der Annexion gefolgert werden. Denn die Subjugation ist kein bloßes minus, sondern ein aliud gegenüber der Annexion. So tief diese letztere auch in das Leben eines bisher selbständigen Volkes eingreift, so bietet sie ihm doch ein Mindestmaß an Rechtsgarantien insoweit, als die Bevölkerung mit der Einverleibung die Staatsangehörigkeit des annectierenden Staates erwirbt und damit einen neuen Rechtsstatus erlangt. Das Staatsgebiet wird Teil des Territoriums des Eroberers und erhält damit einen neuen Schutz seiner Integrität gegenüber jedem Dritten. Die Subjugation im Sinne der bloßen Übernahme der Staatsgewalt dagegen nimmt der Bevölkerung des unterjochten Staates jeden Rechtsstatus und dem Territorium jeden sicheren Rechtsschutz. Beide werden zum bloßen Objekt einer ihnen fremden Staatsgewalt.

Ein legitimes Bedürfnis für eine solche Rechtskonstruktion ist auch dann nicht gegeben, wenn man die außergewöhnlichen Zielsetzungen berücksichtigt, welche die Alliierten in Deutschland verfolgen. Da es ihnen erklärtermaßen nicht um die Vernichtung des deutschen Volkes und Staates überhaupt geht, sondern um die Ausrottung des Nationalsozialismus und Militarismus und um die Entwicklung einer demokratischen und dezentralisierten Staatsstruktur, bieten ihnen die Rechtsformen der politischen Intervention und der Sequestration der deutschen Staatsgewalt genügend Eingriffsmöglichkeiten zur Verwirklichung dieser Ziele. Gingen ihre

Absichten weiter, so müßten sie sich zur Vollannexion entschließen, wobei allerdings die Frage aufzuwerfen wäre, ob die staatliche Auslöschung eines großen europäischen Kulturvolkes nicht gegen oberste naturrechtliche Prinzipien des internationalen Lebens verstößt. Der Annektionsbegriff des positiven Völkerrechts kennt keine rechtliche Verpflichtung des Annectierenden, den inkorporierten Staat zu irgendeinem Zeitpunkt wieder zu entlassen und neu zu konstituieren; es ist schwer einzusehen, woraus sich eine solche Verpflichtung bei der Subjugation ergeben soll. Auf jeden Fall liegt es im Ermessen des übermächtigen Staates, den Zeitpunkt der Neukonstituierung des Übermächtigten festzusetzen und die Bewährungsfrist auf Jahre oder Jahrzehnte zu bemessen. Auch unter diesem Blickwinkel ist allenfalls eine Annexion erträglich, die für die Zwischenzeit feste Rechtsverhältnisse schafft, nicht aber eine Subjugation, die womöglich auf Jahrzehnte ein ganzes Volk seiner internationalen Staatsbürgerrechte beraubt.

Unterwerfungsformen solcher Art hat allenfalls ein primitives Kolonialvölkerrecht vergangener Zeiten gekannt. Die als Beispiele zur Stützung der Subjugationstheorie herangezogenen Fälle sind ohne Beweiskraft für diesen Zweck: im Falle der Völkerbundsmandate handelte es sich um eine internationale Treuhandschaft, die den Mandatsmächten keineswegs volle Souveränität und Verfügungsbefugnis, sondern lediglich eine unter der Kontrolle des Völkerbundes verbleibende Verwaltungsbefugnis über die Mandatsgebiete verschaffte; im Falle Neufundlands handelte es sich um eine Verwaltungszession, die den britischen Kommissaren lediglich die Ausübung der ihrer Substanz nach eigenständig gebliebenen Staatsgewalt Neufundlands gestattete. Das von Hitler errichtete „Generalgouvernement für die besetzten polnischen Gebiete“, das allenfalls als Beispielsfall herangezogen

werden könnte, wird niemand als Präzedenzfall bewerten wollen. Es könnte nur in einem negativen Sinne als Beispielsfall herangezogen werden, insofern es zeigt, wie eine Subjugation in der Praxis aussieht.

Es ist gewiß notwendig, die deutsche Situation mit unerschrockenem Realismus zu sehen und die harte Wirklichkeit nicht mit dem dürrtigen Flitter pseudojuristischer Konstruktionen zu verhüllen, wo sie dem Selbstbewußtsein einer einst bedeutenden Nation unerträglich erscheint. Aber es bleibt notwendig, sich dem Nihilismus zu widersetzen, der in der Welt der großen Mächte nur die Gewalt am Werke sieht, die nach ihrem Belieben mit dem Besiegten und Ohnmächtigen verfahren kann und der es freisteht, durch Annexion oder Subjugation oder andere Formen der Unterjochung im Wechselspiel der Gewaltsamkeit fortzufahren. Die Sieger haben wiederholt erklärt und haben im Nürnberger Prozeß bekräftigt, daß das Leben der Völker auf das Recht gegründet sein muß. Das ist ein Satz, der auch – und gerade – für den Besiegten Geltung haben muß; denn das Recht des Siegers wird schwerlich gefährdet oder umstritten sein. Dem Besiegten mag das von ihm geübte Unrecht mit Härte vergolten werden – der Rechtlosigkeit des Subjugierten kann er nicht preisgegeben sein. Den Siegern standen mancherlei Arten des Vorgehens gegen das besiegte Deutschland frei. Diese eine aber war ihnen durch das Völkerrecht, zu dem sie sich bekannten und bekennen, verwehrt: die Vernichtung des deutschen Staates ohne gleichzeitige Annexion, die Subjugation, die das deutsche Volk jedes völkerrechtlich bestimmbaren Rechtsstatus überhaupt berauben würde – mit dem fragwürdigen Trost, daß ihm die Eigenstaatlichkeit neu gewährt werden solle, wenn es ihrer künftig als würdig erscheinen werde.

f) Keine debellatio mit effektiver Vernichtung

Ist die Debellatio Deutschlands weder durch anschließende Annexion, noch durch Errichtung eines Kondominiums oder durch „Subjugation“ zur Staatsvernichtung im Sinne des Völkerrechts vervollständigt worden, so bleibt schließlich noch die Möglichkeit zu prüfen, daß die debellatio von einem auf effektive, ersatzlose Vernichtung des gegnerischen Staates getragenen Willen der Sieger begleitet wäre. Dabei wäre nicht nur der extreme Fall einer totalen Devastation des deutschen Siedlungsgebietes und einer weitgehenden Dezimierung der Bevölkerung durch Hunger, Seuchen und Anarchie ins Auge zu fassen. Eine effektive, ersatzlose Auslöschung des deutschen Staates läge vielmehr auch dann schon vor, wenn Deutschland im Zustande eines Niemandslandes, dauernder politischer Desorganisation, Verfassungslosigkeit, Recht- und Friedlosigkeit gehalten würde. Es läßt sich ein Zustand denken, in dem ein Volk in einer Form aus der Rechtsgemeinschaft der Nationen ausgestoßen ist, die es ihm unmöglich macht, sich als Staat zu organisieren und als Rechtssubjekt aufzutreten. Ein Paria-Volk dieser Art wäre nur noch „Objekt“ fremder Rechte, indem es etwa zur Wiedergutmachung vergangenen Unrechts ausgebeutet würde; es könnte nicht mehr Träger eigener Rechte und daher auch kein „Staat“ sein.

Es braucht nicht weiter untersucht zu werden, ob dieses eine völkerrechtlich legitime Betätigung des Siegerwillens wäre. Denn die Siegermächte haben sich in zahlreichen autoritativen und eindeutigen Äußerungen gegen die Unterstellung verwahrt, daß sie Deutschland in solcher Weise in ein staatenloses Gebiet, in ein Niemandsland, in ein bloßes Objekt fremder Herrschaft und Ausbeutung oder in eine Zone der „verbrannten Erde“ verwandeln wollten. „We come as conquerors,

but not as oppressors“, hieß es in der Proklamation Nr. 1 des Obersten Befehlshabers der Alliierten Armeen. Roosevelt und Stalin, Byrnes und Molotov, Churchill und Bevin haben in wiederholten drastischen und eindeutigen Wendungen eine solche Fried- und Rechtlosigkeit Deutschlands abgelehnt, und auch das Potsdamer Abkommen läßt keinen Zweifel darüber, daß der Wille der Sieger nicht auf ein solches Ziel gerichtet ist.

Auch die Annahme einer debellatio mit anschließender effektiver Vernichtung der deutschen Staatlichkeit muß daher als eine Konstruktion, die dem in Deutschland gegebenen Sachverhalt nicht entspricht, zurückgewiesen werden. Es wäre in der Tat ein Hohn auf das Völkerrecht und eine Herausforderung des öffentlichen Gewissens der Welt, wenn ein – gleichviel unter welchen Umständen besiegt – Volk in die Position eines bloßen Objekts fremder Gewalt gestoßen und hors la loi gestellt würde. Es war daher nur selbstverständlich, daß der Wille der Sieger, d. h. der Wille einiger der größten und zur Zeit bedeutendsten Nationen der Welt nicht auf einen solchen Zustand gerichtet war.

g) Keine debellatio mit Staatszerfall oder Staatszergliederung

Untergang des deutschen Staates durch Debellatio könnte endlich auch in der Weise eingetreten sein, daß der auf selbständige staatliche Existenz gerichtete politische Lebenswille des deutschen Volkes erloschen wäre, daß der äußere Zusammenbruch von einem nicht minder katastrophalen inneren Zusammenbruch des deutschen Staats- und Nationalbewußtseins begleitet gewesen wäre und zu einer moralischen Selbstauflösung des deutschen Staates geführt hätte.

So tiefgehend auch die geistige und moralische Erschütterung des deutschen Selbstbewußtseins durch die Katastrophe des Kriegsausgangs gewesen ist, so gibt es doch

keine ernstzunehmenden Anzeichen dafür, daß der politische Lebenswille des deutschen Volkes überhaupt gebrochen und daß es keiner staatlichen Selbstorganisation mehr fähig wäre. Die Entwicklung des politischen Lebens in Deutschland in den drei Jahren der Besetzung hat vielmehr deutlich erwiesen, daß trotz einer gewissen Lethargie in manchen Schichten der Bevölkerung – die niemanden verwundern kann – immer noch ein starker politischer Lebenswille und Selbstständigkeitsdrang vorhanden ist. Daß nach der beispiellosen Katastrophe von 1945 in verhältnismäßig kurzer Zeit ein funktionsfähiger Verwaltungsapparat, Länderregierungen auf parlamentarischer Basis, große Parteien mit dem Bestreben nach einer gesamtdeutschen Organisation entstanden, darf als keineswegs gering zu veranschlagendes Zeichen für die Existenz eines politischen Lebenswillens gewertet werden.

Es ist denn auch nirgends ernstlich behauptet worden, daß das deutsche Volk die Fähigkeit zu staatlicher Selbstorganisation eingebüßt habe. Wohl aber ist behauptet worden, daß der Wille zu einem gesamtdeutschen Staatsverband erloschen sei. In einer juristisch-staatstheoretischen Formulierung ist von einer „*Desintegration*“ des Reiches gesprochen worden. Ein Staat, so besagt diese Lehre unter Verwendung des von Rudolf Smend geprägten Begriffs der „*Integration*“ (Verfassung und Verfassungsrecht, 1928), bestehe nur solange als Einheit, solange seine Bevölkerung sich politisch zur staatlichen Einheit integriere, d. h. in ständiger Erneuerung und Beteuerung des Willens zur staatlichen Einheit und des Bewußtseins politisch-nationaler Zusammengehörigkeit an dem rechtlich-organisatorischen Zusammenhang des Staatsverbandes festhalte. Dieser Wille zur gesamtdeutschen staatlichen Einheit sei mit dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes erloschen. Das Reich habe sich in seine partikularen

Staatsglieder desintegriert. An die Stelle des aufgelösten Reichsverbandes sei die Vielzahl der partikularen Staatsgebilde getreten, in denen sich die Bevölkerung auf stammesmäßig-landschaftlicher Grundlage heute zu neuen Einheiten integriere. (Walter G. Becker, Desintegration des Reiches. „Der Tagesspiegel“ vom 18. März 1947.)

Es wäre dieses unter historischen Aspekten ein wahrhaft paradoxer Vorgang, da die Integration des deutschen Volkes zur staatlichen Einheit im 19. Jahrhundert gerade von den demokratischen und liberalen Kräften ausging, an die man heute anzuknüpfen sucht. Abgesehen von dieser historischen Reminiszenz ist jedoch festzustellen, daß solche Tendenzen zur Desintegration der deutschen Einheit nach 1945 nur in einer verschwindend kleinen Minorität der deutschen Bevölkerung aufgetreten sind. Das gesamtdeutsche Staats- und Nationalbewußtsein und die Idee der politischen Einheit Deutschlands sind im ganzen durchaus lebendig geblieben. Von den großen deutschen Parteien hat sich keine einzige zur Auflösung dieser Einheit bekannt. Es ist ganz eindeutig erkennbar, daß ein solcher Standpunkt in der deutschen Bevölkerung keinen Rückhalt finden würde. Auch die deutschen Landesverfassungen gehen mit wenigen Ausnahmen von der selbstverständlichen Zugehörigkeit des Landes zu einem deutschen Gesamtstaat aus, der in der Regel als „deutsche Bundesrepublik“ bezeichnet wird. Dieser Gesamtstaat wird überwiegend nicht als etwas künftig erst zu Errichtendes, sondern als eine bereits existente Größe aufgefaßt. Im Verhältnis zu dieser deutschen Bundesrepublik nehmen die Länderverfassungen nirgends die Souveränität für sich in Anspruch – wie sie die Einzelstaaten im Deutschen Bund zweifellos besaßen. Auch die Verfassungen von Baden und Bayern, die in dieser Hinsicht die stärksten Vorbehalte aufweisen, haben keineswegs eine klare Ent-

scheidung zugunsten der einzelstaatlichen Landessouveränität getroffen.

Auch die Besatzungsmächte haben sich überwiegend nicht im Sinne einer solchen Zergliederung Deutschlands in souveräne Teilstaaten ausgesprochen. Am stärksten widerstrebt die Sowjetunion der staatlichen Desintegration Deutschlands. Aber auch die amerikanischen und englischen Pläne zielen nicht auf eine staatenbündische Form der deutschen Föderation. Die Auflockerung des Reiches in einen Bundesstaat brauchte nicht die Vernichtung der deutschen Staatlichkeit zu bedeuten; sie wäre ein Verfassungswechsel, aber kein Wechsel der Staatsidentität. Jedenfalls könnten, wenn überhaupt, nur alle Besatzungsmächte gemeinsam durch einen konstitutiven Gesamtakt die „Dismembration“ des Reiches vollziehen. So wenig wie durch das Erlöschen des Einheitsbewußtseins und des Einheitswillens der Bevölkerung ist Deutschland durch einen solchen ausdrücklichen oder konkludenten Gesamtakt der Siegermächte in 17 oder 18 souveräne oder quasi-souveräne Teilstaaten zerlegt worden. (Zutreffend Zinn, a. a. O., Sp. 11: „Der Sinn der Länder kann es deshalb nicht sein, Deutschland zerfallen zu lassen, sondern der deutschen Souveränität wieder eigene Organe zu schaffen.“)

Die Überprüfung aller völkerrechtlich möglichen und denkbaren Formen eines Staatsuntergangs als Folgewirkung einer militärischen Debellation ergibt demnach, daß ein solcher Staatsuntergang in Deutschland 1945 nicht stattgefunden hat. Die von den deutschen Völkerrechtslehrern auf ihrer Hamburger Tagung am 16./17. April 1947 getroffene Festsetzung, daß Deutschland „auch nach der bedingungslosen Kapitulation der deutschen Wehrmacht und der Besetzung ein Staat mit eigenen Staatsangehörigen und ein Rechtssubjekt im Sinne des allgemeinen Völkerrechts geblieben“ ist, besteht daher zu Recht. Es wird im folgenden zu zeigen sein, daß nicht nur negativ

die Tatbestandsmerkmale eines Staatsunterganges fehlen, sondern auch positiv die Mindestanforderungen für die Annahme der rechtlichen Fortexistenz des deutschen Staates vorhanden sind.

3. Der Fortbestand der deutschen Staatseinheit

a) Verfassungsvernichtung, aber keine Staatsvernichtung
Trotz des Zusammenbruches von 1945 besteht die staatliche Einheit Deutschlands fort. Diese Feststellung ergibt sich nicht nur negativ aus der Tatsache, daß eine *debellatio* mit der Folge des Staatsunterganges nicht stattgefunden hat – sie liegt auch der Politik der Besatzungsmächte zugrunde, die in ihren Erklärungen und Handlungen den Fortbestand dieser Einheit voraussetzen.

Grundlegend ist auch hier die Berliner Viermächteerklärung vom 5. Juni 1945. Insbesondere der Satz der Präambel dieser Erklärung, daß die vier alliierten Regierungen „hiermit die oberste Regierungsgewalt in Deutschland (übernehmen), einschließlich aller Befugnisse der deutschen Regierung, des Oberkommandos der Wehrmacht und der Regierungen, Verwaltungen oder Behörden der Länder, Städte und Gemeinden“, läßt erkennen, daß die Siegermächte die Kontinuität des deutschen Staates zur Voraussetzung ihres Besatzungsregimes gemacht haben. Nur unter dieser Voraussetzung, daß Deutschland als eine der Regierung bedürftige staatliche Einheit fortbestand, war es sinnvoll, von der Übernahme der „Befugnisse der deutschen Regierung“ zu sprechen. Ebenso geht das Potsdamer Abkommen davon aus, daß Deutschland als Einheit erhalten bleiben soll. Insbesondere faßt es die Wiedereinsetzung einer deutschen Zentralregierung, wenn auch erst für einen späteren Zeitpunkt, ins Auge.

Außenminister Byrnes hat in seiner Stuttgarter Rede vom 6. September 1946 ausgeführt, daß die Alliierten

vorübergehend die Aufgaben des deutschen Staates übernehmen mußten, daß das deutsche Volk aber nach ausreichender Entmilitarisierung und Entnazifizierung seine eigenen Angelegenheiten auf demokratischer Grundlage wieder selbst wahrnehmen solle; das amerikanische Volk wünsche, dem deutschen Volke die Regierung Deutschlands zurückzugeben. – Übereinstimmend damit hat der sowjetische Außenminister Molotow auf der Pariser Konferenz am 10. Juli 1946 erklärt, die Aufgabe der Alliierten bestehe nicht darin, Deutschland zu vernichten, sondern es in einen demokratischen Staat zu verwandeln.

Das Ziel der Siegermächte ist demnach nicht, die Staatlichkeit Deutschlands aufzuheben, sondern ihm eine neue demokratische Verfassung zu geben. Der Zusammenbruch von 1945 hat nicht zur Staatsvernichtung, sondern nur zu einer Verfassungsvernichtung geführt. Deutschland hat nicht aufgehört, ein Staat zu sein; aber es ist seit 1945 ohne gesamtstaatliche Verfassung.

In der Sache R. v. Bottril, ex parte Küchenmeister, All E. R. Vol. I, 1946, p. 635, hat das britische Foreign Office dem Gericht gegenüber festgestellt: Auf Grund der Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 „besteht Deutschland noch als Staat und besteht auch eine deutsche Staatsangehörigkeit. Aber die Regierung Deutschlands wird durch die Alliierte Kontrollkommission geführt.“

Wäre die durchgeführte Verfassungsvernichtung total gewesen, so wäre es allerdings schwierig, den Fortbestand der deutschen Staatlichkeit nachzuweisen. Denn jeder Staat bedarf eines Minimums an staatlicher Ordnung, um existent zu sein. Aber die Verfassungsvernichtung von 1945 war keineswegs total in dem Sinne, daß die deutsche Verfassungsordnung in allen ihren Bestandteilen restlos ausgetilgt worden wäre. Die Verfassungsvernichtung bezog sich nach dem Willen der Sieger auf

die nationalsozialistischen und militärischen Elemente der deutschen Staatsorganisation, d. h. auf den politischen Verfassungskern des deutschen Staatssystems. Da alle bestehenden Staatsorgane mit diesen nationalsozialistischen und militaristischen Elementen untrennbar verbunden waren, mußten sie in Ausführung dieses Willensentschlusses zunächst sämtlich beseitigt werden.

Es gibt aber in jedem Verfassungssystem eine große Zahl von politisch neutralen Institutionen und Normen, von Einrichtungen und Vorschriften technischen Charakters, die nicht durch die herrschende Ideologie konstituiert sind, sondern sich in der gleichen Weise auch in ganz anderen politischen Systemen finden. Selbst das totalitäre deutsche System von 1933–1945 wies solche Elemente eines von der Parteiideologie sowohl wie von „militaristischen“ Traditionen unberührten, technischen Verfassungsrechtes auf. *Diese technisch-neutralen Verfassungselemente haben* – soweit sie nicht durch ausdrückliche Bestimmungen des Kontrollrates aufgehoben worden sind – *ihre Geltung auch im und nach dem Zusammenbruch von 1945 bewahrt.*

Zu diesen Elementen gehören vor allem jene Bestimmungen der Weimarer Verfassung, die zwischen 1933 und 1945 in Kraft geblieben waren und deren technisch-neutraler Charakter eben dadurch dokumentiert wird, daß auch der nationalsozialistische Staat sie akzeptieren konnte, obwohl sie aus der von ihm erbittert bekämpften demokratisch-liberalen Verfassung stammten. Insbesondere zählen zu diesem Bereiche deutscher Verfassungskontinuität die Bestimmungen der Weimarer Verfassung über die Kompetenzabgrenzung zwischen der Reichs- und Landesgesetzgebung (darüber unten III, 4 a), ferner die Grundzüge des deutschen Staatsangehörigkeitsrechtes nach Maßgabe des Artikels 110 der Weimarer Reichsverfassung und des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913.

Soweit diese technisch-neutralen Verfassungselemente von akzessorischen Gestaltungsformen nationalsozialistischer Verfassungspolitik überlagert wurden, beschränkt sich ihre Fortgeltung naturgemäß auf ihren ursprünglichen, erhaltenen Kernbestandteil. Beispielsweise ist die Aufhebung der Landesstaatsangehörigkeit durch die Verordnung vom 5. Februar 1934 als ein Akt spezifisch nationalsozialistischen Unitarismus anzusehen, der mit der Wiederherstellung der Länderstaatlichkeit hinfällig geworden ist; gleichwohl gibt es, wie auch vor 1934, weiterhin eine deutsche Staatsangehörigkeit, für deren Verhältnis zur Landesstaatsangehörigkeit die Grundsätze des Gesetzes von 1913 und der Artikel 110 Weimarer Reichsverfassung maßgeblich sind. Insbesondere ist auch der Artikel 110 Abs. 2 heute nach wie vor in Kraft: „Jeder Deutsche hat in jedem Lande des Reiches die gleichen Rechte und Pflichten wie die Angehörigen des Landes selbst.“ (Prinzip des gemeinsamen Indigenats.)

Auch das deutsche Recht im ganzen ist – abgesehen von Gesetzen spezifisch nationalsozialistischer oder militaristischer Prägung – in Geltung geblieben, und auch diese Rechtsordnung ist in ihren fundamentalen Einrichtungen ein wesentlicher Bestandteil der staatlichen Verfassungsordnung. Daß die alten Reichsgesetze nicht (wie es nach der Reichsauflösung von 1806 der Fall war) nur kraft einer Verwandlung in partikulares Landesrecht, sondern als gesamtdeutsches Recht fortgelten, ist ein bedeutsames Zeichen dafür, daß es einen Restbestand verfassungsmäßiger Gesamtordnung in Deutschland noch gibt.

b) Rechtsfähigkeit, aber keine Handlungsfähigkeit

Infolge der mit der militärischen Niederlage verknüpften partiellen Verfassungsvernichtung, die nur die tech-

nisch-neutralen Verfassungselemente bei Bestand gelassen hat, entbehrt Deutschland allerdings seit 1945 der rechtlichen Willens- und Handlungsfähigkeit, und zwar im innerstaatlichen sowohl wie im zwischenstaatlichen Leben. Es hat keine eigene Regierung, keine eigene Gesetzgebung, Justiz, Verwaltung, keinen diplomatisch-konsularischen Apparat zur Pflege der auswärtigen Beziehungen. Jedes gesamtdeutsche Organ ist verschwunden; alle gesamtdeutschen Institutionen sind aufgelöst. Insbesondere haben die für die deutsche Einheit so repräsentativen großen Reichsanstalten der Reichsbank, der Reichspost und der Reichsbahn ihren gesamtdeutschen Zusammenhang verloren.

Manchen wird die Schlußfolgerung naheliegend erscheinen, daß der behauptete Fortbestand der deutschen Staatseinheit – einer staatlichen Einheit ohne Verfassung, ohne Willens- und politische Handlungsfähigkeit, ohne Organe und Institutionen – eine bloße Fiktion sei, der jede existentielle Grundlage fehle. Das Gewicht eines solchen Einwands ist nicht zu verkennen. Es ist zwar rechtskonstruktiv möglich und notwendig, die Rechtsfähigkeit eines Staates von seiner Willens- und Handlungsfähigkeit zu trennen, ähnlich wie diese Unterscheidung im Zivilrecht jedem Juristen geläufig ist. Es ist auch erforderlich, zwischen der Staatlichkeit eines Gemeinwesens überhaupt und seiner konkreten Verfassungsform zu unterscheiden. Es ist juristisch nicht unerlaubt, die Möglichkeit anzunehmen, daß ein Staat ohne Verfassung bestehe, wie der Zustand vorübergehender Anarchie beweist, der in jeder Revolution ebenso wie auch bei der totalen kriegerischen Überwindung eines Staates fast zwangsläufig eintritt. Es ist daher durchaus zutreffend und juristisch korrekt, wenn in bezug auf die gegenwärtige rechtliche Lage Deutschlands gesagt wird, es sei als eine staatliche Einheit zwar *rechtsfähig geblieben, habe aber seine Willens- und*

Handlungsfähigkeit eingeübt. (Vgl. Rechtsgutachten des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländ. u. internat. Privatrecht betr. die von der brit. Mil.Reg. angeordneten Holzeinschläge in den Gebieten an der holländischen Grenze, im folgenden zitiert als Tübinger Rechtsgutachten, Seite 8. E. Kaufmann, Deutschlands Rechtslage unter der Besatzung, 1948, Seite 3. Sauser-Hall, a. a. O., Seite 36, 54, 58. Obergericht Zürich, DRZ. 1947, Seite 31 bis 33.)

Indessen kann eine Staatlichkeit ohne Verfassung und handlungsfähige Organe von einem Volke nur vorübergehend und nur unter der Voraussetzung ertragen werden, daß der Wille zur staatlichen Einheit lebendig bleibt und alle Energien auf die Wiederherstellung eines geordneten und normalen Verfassungszustandes gerichtet sind. Wird die Verfassungslosigkeit zum Dauerzustand und gewöhnt sich das betroffene Volk daran, sich damit abzufinden, so verblaßt die staatliche Einheit in der Tat zu einer Fiktion, die auch durch die juristische Konstruktion einer fortbestehenden Rechtspersönlichkeit keine Realität zu erlangen vermag.

Es ist in die Verantwortung der Länderregierungen, der deutschen Parteien, wie aller Organe der öffentlichen Meinung gestellt, an der Überwindung des verfassungslosen Zustandes nach besten Kräften mitzuarbeiten. Keine Not des Tages und kein Druck von außen kann die in öffentlicher Funktion stehenden Repräsentanten des deutschen Volkes von dieser Verantwortung befreien.

c) Die Übernahme der deutschen Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte

Nach der klassischen Lehre von den drei Elementen des Staatsbegriffes gehören zum Wesen des Staates das Staatsgebiet, das Staatsvolk und die Staatsgewalt. Die

Evidenz dieser traditionellen Lehre hat bisher jeder Kritik standgehalten. Auf die heutige Lage Deutschlands angewandt, ergibt sich aus ihr:

Das deutsche *Staatsgebiet* und der Zusammenhalt des deutschen *Staatsvolkes* sind durch den Zusammenbruch von 1945 in ihrem Bestande gefährdet, aber nicht ausgelöscht. Auch das dritte Element, die deutsche *Staatsgewalt*, besteht fort. Aber diese deutsche Staatsgewalt hat seit dem Zusammenbruch, spätestens seit der Inhaftierung der Regierung Dönitz, keinen deutschen Träger mehr.

Auf die umstrittene Rechtsstellung der Regierung Dönitz braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden. Die Rechtswirksamkeit der Kapitulation ist jedenfalls von der Legalität dieser Regierung nicht unmittelbar abhängig, wie vielfach angenommen wird, vgl. Laun, Die Haager Landkriegsordnung, Seite 63. Kapitulationen können von den obersten militärischen Befehlshabern auf eigene Verantwortung abgeschlossen werden. Daß die Unterzeichner des Kapitulationsaktes vom 7./8. Mai 1945 legitimierte Vertreter der obersten militärischen Kommandogewalt in Deutschland waren, wird niemand bezweifeln.

Sie ist vielmehr, wie die Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 besagt, von den Besatzungsmächten übernommen und von ihnen auf ihre Kontrollorgane übertragen worden.

Die deutsche Staatsgewalt ist nicht etwa von einer aktionsfähigen deutschen Regierung im Wege der Kapitulation rechtsgeschäftlich auf die Besatzungsmächte übertragen worden. Der rein militärische Charakter der Kapitulation schloß einen so weittragenden staatsrechtlich-politischen Inhalt aus. Die militärischen Bevollmächtigten, welche die Kapitulation vollzogen, besaßen keine Kompetenz, eine politische Übergabe der deut-

schen Regierungsgewalt an die Siegermächte vorzunehmen. Die letzten deutschen Regierungsstellen haben ihre Aktionsfähigkeit verloren, ohne ihre Kompetenzhoheit an eine andere Stelle delegiert zu haben (vgl. oben I, 2). Demgemäß stellt die Berliner Erklärung als Voraussetzung des Übernahmeaktes fest: „Es gibt in Deutschland keine zentrale Regierung oder Behörde, die fähig wäre, die Verantwortung für die Aufrechterhaltung der Ordnung, für die Verwaltung des Landes und für die Ausführung der Forderungen der siegreichen Mächte zu übernehmen“ (Präambel, Abs. 2).

Die deutsche Staatsgewalt ist zwar nicht der Substanz, wohl aber der Ausübung nach auf die Besatzungsmächte übergegangen. Sie ist ihrem Wesen nach deutsche Staatsgewalt geblieben, aber sie wird von fremden Mächten durch deren Organe ausgeübt. Es ist nicht unbedenklich, dieses eine Suspension der deutschen Staatsgewalt zu nennen. (Vgl. Tübinger Rechtsgutachten, Seite 6.)

Suspendiert ist allein ihre Ausübung durch deutsche Organe, dagegen ist die Staatsgewalt als solche durchaus in Aktion, wenn auch durch Vermittlung fremder Organe. Es sind deutsche Zuständigkeiten, nicht etwa bloß „inhaltsgleiche fremde“ Zuständigkeiten, die ausgeübt werden. Denn nach dem klaren Wortlaut der Berliner Erklärung haben die Besatzungsmächte „alle Befugnisse“ der deutschen Regierung usw., also *deren* Kompetenzen, übernommen. Deutsche Rechte werden demnach durch fremde Organe ausgeübt.

Anders beurteilt die Rechtslage in dieser Hinsicht das Tübinger Rechtsgutachten, Seite 10, das zu dem Ergebnis kommt, die Alliierten übten in Deutschland ihre eigene Staatsgewalt aus, die vom Kontrollrat erlassenen Rechtssätze seien ausschließlich eigene Landesgesetze der Alliierten, also gemeinsames alliiertes Staatsrecht, das auf dem Sondervölkerrecht von Jalta und Potsdam beruhe. Die Streitfrage ist von erheb-

licher praktischer Tragweite, was sich alsbald zeigen muß, wenn die deutsche Staatsgewalt in die Hand deutscher Organe zurückgegeben wird. Die hier vertretene Auffassung läßt im Gegensatz zum Tübinger Gutachten die Möglichkeit offen, die vom Kontrollrat auf Grund der sequestrierten deutschen Gesetzgebungshoheit erlassenen Gesetze noch im Rahmen eines Besatzungsregimes im Wege der autonomen deutschen Gesetzgebung zu revidieren. – Wie hier das Obergericht Zürich, a. a. O. Seite 32; Peters, Seite 2 ff.; F. A. Mann, SJZ. 1947, Seite 477: der Kontrollrat übt „die Funktionen einer deutschen Regierung aus. Er erläßt deutsche Gesetze. Die Akte seiner vollziehenden Beamten sind Akte des deutschen Staates“.

Es liegt damit der Fall der völkerrechtlichen *Sequestration* der deutschen Staatsgewalt durch fremde Mächte vor. Die Rechtslage unterscheidet sich insoweit vollständig von der des Jahres 1918, wo es zu einer *Sequestration* der deutschen Staatsgewalt durch die Sieger nicht gekommen war. Sie unterscheidet sich ebenso vollständig von der des Jahres 1806, wo es zur Auflösung des Reiches und zum Untergang jeder gesamtdeutschen Staatsgewalt gekommen war. (Verfehlt insoweit Dennewitz, Der Föderalismus, Wesen und Geschichte, 1947, Seite 8 ff., der Parallelen zwischen den Vorgängen von 1806 und 1945 zu konstruieren sucht.)

d) Die Doppelstellung der Kontrollorgane

Die Besatzungsmächte, repräsentiert durch ihre Kontrollorgane, nehmen damit eine eigenartige rechtliche Doppelstellung ein: sie üben einerseits die militärische Besatzungshoheit in Deutschland aus, die ihnen nach überliefertem Völkerrecht in den Schranken der Haager Landkriegsordnung zusteht.

Dies gilt, wie noch zu zeigen sein wird, obgleich die Kampfhandlungen beendet sind. Abgesehen von einigen Ausnahmen sind die allgemeinen Besatzungsregeln der HLKO. auch auf eine zwischen Krieg und Frieden stehende militärische Sicherungsbesetzung anwendbar, wie sie in Deutschland gegenwärtig besteht. Siehe unten IV, 1.

Daneben besitzen sie andererseits die deutsche Staatshoheit in allen ihren Funktionen, die sie durch die Berliner Erklärung an sich genommen haben.

Gleichviel, wie man diese Staatsgewalt definieren will, ob als Kompetenzhoheit oder als Souveränität oder wie sonst (die offiziellen Erklärungen haben, was nicht bedeutungslos sein dürfte, den Ausdruck „Souveränität“ konsequent vermieden) – der Kontrollrat übt diese deutsche Staatsgewalt ihrer ganzen Fülle nach aus und besitzt insofern eine plenitudo potestatis. Daraus erklärt sich der Anspruch auf die unbedingte Gehorsamspflicht der deutschen Bevölkerung, der in der Berliner Erklärung mit den Worten umschrieben ist: „Alle deutschen Behörden und das deutsche Volk haben den Forderungen der alliierten Vertreter bedingungslos nachzukommen und alle . . . Proklamationen, Befehle und Anordnungen und Anweisungen uneingeschränkt zu befolgen“ (Artikel 13 b).

Diese Übernahme der deutschen Staatshoheit eine „Usurpation“ zu nennen, d. h. ein Ergreifen der Rechtsmacht allein auf Grund tatsächlicher Gewalt (Seuffert, Die Grundlagen der heutigen Verfassung Deutschlands und das Friedensproblem, Ztschr. f. d. ges. Staatswiss., 1948, Heft 1), ist nicht unbedenklich. Die totale Kapitulation Deutschlands hat den Siegermächten nicht nur die faktische Gewalt über das deutsche Volk eingeräumt, sondern ihnen nach den Grundsätzen des Völkerrechts auch die Verantwortung für Deutschland auferlegt. Wenn es nach dem Willen der Siegermächte

vorläufig keine eigenwüchsige Zentralregierung in Deutschland und keine sonstigen eigenen Organe der politischen Willensbildung und der Exekutive geben sollte, so waren diese Mächte nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die deutsche Staatshoheit vorübergehend ersatzweise in ihre eigene Hand zu nehmen. Der Rechtstitel für die Übernahme der deutschen Staatshoheit durch die Besatzungsmächte ist insoweit im Völkerrecht begründete Verantwortung des Siegers für den Besiegten. (Vgl. die oben III, 1 c zitierten Ausführungen von Jennings, MDR., 1948, Seite 6.)

Mit der Erkenntnis dieser Doppelstellung der Kontrollorgane als militärischer Okkupationsbehörden einerseits und Verwalter der deutschen Staatshoheit andererseits sind allerdings noch nicht alle Aspekte des Besatzungsrechtes erschöpft. Vielmehr ergeben sich weitere Besonderheiten aus den ganz spezifischen Zielen, die der heutigen Besetzung Deutschlands zugeordnet sind: aus der politischen Intervention zum Zwecke der Entmilitarisierung, Entnazifizierung und Demokratisierung und aus der wirtschaftlichen Exekution zum Zwecke der Sicherstellung und Eintreibung der Reparationen.

Jedoch ist die hier gekennzeichnete Doppelfunktion der Kontrollorgane für den gesamten Aufbau des deutschen Besatzungsrechtes zunächst von grundlegender und entscheidender Bedeutung und daher näherer Untersuchung bedürftig.

Der Kontrollrat als gegenwärtiger oberster Träger der deutschen Staatshoheit ist kein deutsches Reichsorgan, das eine Art Verweserschaft für die fehlende deutsche Zentralregierung ausübte. Er ist keine provisorische deutsche Regierung und er leitet seine Rechtsstellung nicht derivativ aus deutschem Rechte ab, so daß er im Wege der Sukzession in die Rechtsstellung der früheren deutschen Machthaber eingerückt wäre. Er ist kein Repräsentant Deutschlands, weder gegenüber dem deut-

schen Volke noch gegenüber dem Ausland. (Insoweit zutreffend das Tübinger Rechtsgutachten, Seite 7.)

Als Inhaber der deutschen Regierungsgewalt sind die Besatzungsmächte auch in der Lage, durch Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen mit dritten Staaten Deutschland mindestens für die Dauer des gegenwärtigen Besatzungsregimes unmittelbar zu berechtigen und zu verpflichten. Nur im Verhältnis zu sich selbst könnten sie Deutschland wegen des Verbots des Selbstkontrahierens nicht vertreten (siehe oben II, 5). Es ist zu beachten, daß sich die alliierten Regierungen die Vertretungsbefugnis in auswärtigen Angelegenheiten Deutschlands selbst vorbehalten und sie nicht auf den Kontrollrat übertragen haben. Nach dem Berliner Statement über das Kontrollverfahren vom 5. Juni 1945 (Amtsbl. des KR., Erg.Bl. Nr. 1, S. 10) ist nur die oberste Gewalt „in Deutschland“ auf den Kontrollrat und die Oberbefehlshaber übertragen worden. Vgl. F. A. Mann, SJZ. 1947, Seite 469.

Der Kontrollrat ist auch als Träger der deutschen Staatshoheit ein interalliiertes Besatzungsorgan; seine Herrschaftsgewalt gründet letztlich in der fremden Staatsgewalt, kraft deren die deutschen Regierungsbefugnisse übernommen wurden. Er übt kraft der eigenen Souveränität der Besatzungsmächte die von diesen übernommenen und ihm übertragenen deutschen Staatsfunktionen aus.

Eine amtliche Feststellung des britischen Foreign Office in der Sache R. v. Bottril, ex parte Küchenmeister (1 K. B. 41), besagt, daß „die Alliierte Kontrollkommission die Stelle (ist), durch welche die Regierungsgewalt in Deutschland ausgeübt wird“ (zitiert nach Cohn, MDR., 1947, Seite 179). Gleichlautend die Erklärung des Außenministers Bevin vom 20. März 1946 (Hansard, Parl. Debates, Bd. 420, Seite 1856; zitiert nach Cohn, a. a. O.). Im Anschluß hieran gelangt

F. A. Mann, SJZ. 1947 Sp. 477 zu der Feststellung: „Innerhalb des Landesrechts übt der Kontrollrat die Funktionen einer deutschen Regierung aus.“

Es muß hierbei beachtet werden, daß die Frage nach der Rechtsnatur der von den alliierten Kontrollorganen in Deutschland ausgeübten Regierungsbefugnisse nicht identisch ist mit der in früheren Besetzungsfällen häufig erörterten Streitfrage, welcher Art die Verwaltungsbefugnisse sind, welche die Besatzungsbehörden im Rahmen einer normalen occupatio bellica ausüben. Die Besonderheit der heutigen Rechtslage Deutschlands liegt in der Sequestration der deutschen Staatsgewalt und der dadurch bewirkten eigentümlichen Doppelstellung der Besatzungsmächte und ihrer Organe.

Diese Doppelstellung wird nicht berücksichtigt in der Entscheidung des Obergerichts Zürich (1. K. 1. 12. 1945; Schweiz. Jur. Zeitg. 1946, Seite 89 ff.; DRZ. 1947, Seite 31 ff.), die zu dem Ergebnis kommt, daß „die Besatzungsmächte kraft Völkerrechts deutsche Staatsgewalt ausüben“. Sie bleibt ebenso unberücksichtigt bei Schlochauer, Deutschlands völkerrechtliche Stellung und die zukünftige Friedensregelung, DRZ. 1947, S. 118 ff., der zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt. Nach seiner Auffassung übt der Kontrollrat seine Funktion „als eine aus den Vertretern der vier alliierten Mächte zusammengesetzte gemischte Kommission kraft materiell übereinstimmender, auf völkerrechtlichen Abkommen beruhender Landesrechte der vier Besatzungsmächte aus“. Seine Anordnungen sind „nicht etwa innerdeutsches Recht, sondern Anweisungen der einzelnen oder vereinigten Besatzungsmächte“. Unzutreffend ist insbesondere auch die Annahme, die vom Kontrollrat auszuübende oberste Regierungsgewalt bestehe nur „in einer Kontrollfunktion und nicht in einer eigenen Gesetzgebungs- und Verwaltungstätigkeit.“ – Zutreffend in

richtiger Erkenntnis der Doppelfunktion des Kontrollrats Peters, NJ. 1947, Seite 4.

Der heutigen Fragestellung nähern sich die Untersuchungen Neumeyers, Internationales Verwaltungsrecht, IV, 1936, Seite 539 ff. Seiner Auffassung, daß auch im Falle einer Verwaltungszession die Verwaltungsmacht eigene Staatsgewalt im verwalteten Gebiet übe, kann jedoch nicht zugestimmt werden.

e) Die Treuhänderschaft der Kontrollorgane

Die Doppelfunktion der alliierten Kontrollorgane hat zur Folge, daß sie bei der Betätigung ihrer verschiedenartigen Befugnisse auch verschiedenartigen völkerrechtlichen Bindungen unterliegen. Während die militärische Besatzungshoheit, die der Verfolgung der „militärischen Notwendigkeiten“ (nécessités militaires) der Okkupationsmächte dient, in ihrem eigenen Interesse und nur mit einer im Völkerrecht, insbesondere in der HLKO. fixierten Rücksicht auf die deutsche Bevölkerung auszuüben ist, ist die den Kontrollorganen übertragene deutsche Staatshoheit umgekehrt im Interesse der deutschen Bevölkerung, wenn auch zugleich mit Rücksicht auf die Ziele der Besatzungspolitik wahrzunehmen. Man hat daher mit Recht die Rechtsstellung der Kontrollorgane als Träger der deutschen Staatsgewalt als Treuhänderschaft bezeichnet.

So im Anschluß an das Rechtsgutachten des Obersten Finanzgerichtshofes in München über die Weitergeltung von Handelsverträgen mit dem Ausland vom 5. April 1946 (Jahrb. f. internationales u. ausländ. öff. Recht, 1947, H. 1), vor allem Zinn, SJZ. 1947, Sp. 11; treffend hat sodann auf der Münchener Ministerpräsidenten-Konferenz (6.—8. Juni 1947) Staatsrat Schmid erklärt, der Besatzungszweck werde „teils im eigenen Interesse der Besatzungsmächte, teils aber

in einer Art von Treuhänderstellung durchgeführt“. (Die deutsche Ministerpräsidenten-Konferenz, 1947, Seite 94.) Zutreffend auch v. Mangoldt, Grundsätzliches zum Neuaufbau einer deutschen Staatsgewalt, 1947, Seite 10. – Wenngleich in den sonstigen Stellungnahmen die Doppelfunktion der Kontrollorgane nicht immer klar erkannt wird, so hat doch der Grundsatz einer treuhänderischen Bindung der Besatzungsmächte weithin Anerkennung gefunden. Hervorzuheben Obergericht Zürich, DRZ. 1947, a. a. O. Seite 33, sowie Sauser-Hall, a. a. O. in eingehender Darlegung. Vgl. ferner Tübinger Rechtsgutachten, Seite 31: „ein vom objektiven Völkerrecht begründetes gemischtes Treuhandverhältnis ex jure“. Von einer Treuhänderstellung der Besatzungsmächte spricht auch die Eingabe des Vorstandes der SPD. vom 22. Dezember 1947 an den Kontrollrat (Grundsätze für ein Besatzungsstatut, B, I, 1). Auch Abendroth, NJ. 1947, Seite 77, versucht, die von ihm akzeptierte Theorie eines alliierten Kondominiums mit der völkerrechtlichen Institution der Mandate und trusteeships in Beziehung zu setzen, muß aber von seinen Voraussetzungen aus den Vorbehalt machen, der Zweck der trusteeship verleihe nur den am Kondominat beteiligten Mächten untereinander, nicht aber dem deutschen Volke einen völkerrechtlichen Anspruch.

Man darf in diesem Zusammenhang allerdings der Frage nicht ausweichen, ob die Intentionen, von denen die Sieger geleitet waren, als sie die deutsche Staatsgewalt übernahmen, und ob die Realitäten, die seit 1945 entstanden sind, die Rechtskonstruktion einer solchen Treuhänderschaft zulassen. Die rechtliche Situation wird dadurch kompliziert, daß nicht nur die Intentionen der Sieger und die in Deutschland entstandenen Realitäten des Besatzungsregimes vielschichtig, wenn nicht widersprüchlich sind, sondern daß auch juristisch

gesehen das Besatzungsregime mindestens doppelgleisig ist, indem neben der treuhänderischen Ausübung der deutschen Staatshoheit die im Eigeninteresse der Sieger ausgeübte spezifische Besatzungshoheit einherläuft. Die später näher zu erörternden besonderen Besatzungszwecke und die dadurch bedingten einschneidenden Maßnahmen der alliierten Interventions- und Reparationspolitik machen das Bild noch vielgestaltiger und undurchsichtiger. Vielfältige Kollisionen waren und sind der Natur der Sache nach unausbleiblich. Trotzdem wäre es verblendet, nicht zu erkennen und anzuerkennen, daß es zahlreiche Maßnahmen echter treuhänderischer Fürsorge der Besatzungsmächte gegeben hat und daß das Bewußtsein treuhänderischer Verantwortung bei ihnen im Wachsen ist.

Jedenfalls ist daran festzuhalten, daß die ohne Annektion vollzogene Übernahme der deutschen Staatsgewalt völkerrechtlich nicht anders als auf der Grundlage einer Treuhänderschaft möglich war. So wie es für Deutschland unausweichlich ist, daß es die mit der Übernahme der deutschen Staatsgewalt begründete Autorität und Befehlsgewalt der Besatzungsmächte anerkennt, so ist es für die Besatzungsmächte unausweichlich, daß sie die völkerrechtlichen Konsequenzen dieser Übernahme zu tragen haben. Diese Konsequenzen werden vor allem durch den Rechtsbegriff der Treuhänderschaft bestimmt. Die Rechtsfolgen der Treuhänderschaft liegen darin, daß die von den Besatzungsmächten übernommenen deutschen Staatsfunktionen im Interesse der deutschen Bevölkerung, nicht aber nach den nécessités militaires auszuüben sind. Damit wird es völkerrechtswidrig, die deutsche Staatsgewalt zu benutzen, um Deutschland im fremden Interesse auszubeuten, die Grundsubstanz der deutschen Ernährungswirtschaft, Rohstoffwirtschaft oder Industrie durch Raubbau, Desorganisation oder willkürliche Demontage zu zerstören, das deutsche Verkehrs-

wesen zu dezimieren, das Verwaltungsleben lahmzulegen.

Es ist vielmehr die Pflicht des Treuhänders, die Substanz des deutschen Lebens zu erhalten, Wirtschaft und Verkehr wieder in Gang zu setzen, die Funktionsfähigkeit von Justiz und Verwaltung zu fördern, die internationalen Rechts- und Wirtschaftsbeziehungen wiederherzustellen, kurz: alles zu tun, um in Deutschland wieder eine lebendige innere Ordnung, ein gesundes öffentliches Leben zu schaffen und das Land wieder in die Gemeinschaft der Völker einzufügen, wie es die Proklamationen von Jalta und Potsdam vorsehen.

Es ist Sache des Ermessens der Sieger, zu entscheiden, in welchem Tempo dieser Prozeß der Wiederherstellung sich vollziehen soll. Alle Maßnahmen jedoch, die darauf gerichtet wären, diese Wiederherstellung zu verhindern oder zu verschleppen, wären mit den Rechtspflichten eines Treuhänders unvereinbar.

Wichtige Rechtsfolgen vermag die Treuhänderschaft weiterhin im Hinblick auf die internationale Anerkennung der von den Besatzungsmächten befolgten Politik zu äußern. Sauser-Hall gelangt in dieser Hinsicht zu folgenden Grundsätzen: Die von den Mächten erlassenen Besatzungsnormen können durch dritte Staaten nur anerkannt werden, soweit sie im Interesse des Besetzten erlassen sind. Dagegen können die eigenen Interessen der Besatzungsmächte nur durch den Abschluß eines Friedensvertrages befriedigt werden. Soweit und solange ein solcher nicht geschlossen ist, sind die von den Besatzungsmächten in ihrem eigenen Interesse ergriffenen Maßnahmen Handlungen eines kriegesischen Okkupanten und in ihrer Wirkung auf das tatsächlich von ihnen besetzte Gebiet beschränkt. Namentlich können in Drittstaaten alle jene von den Besatzungsmächten in Deutschland erlassenen Bestimmungen nicht anerkannt werden, die vorweggenommene Friedensbedingungen darstellen,

welche die Sieger dem besiegten Lande vor formellem Friedensschluß auferlegen. Dritte Staaten können den alliierten Mächten nicht das Recht zuerkennen, darüber zu entscheiden, welche von ihnen mit Deutschland geschlossenen Verträge in Kraft bleiben sollen. Die Besatzungsmächte sind auf Grund des Treuhandverhältnisses gehalten, diese Verträge einzuhalten und auszuführen. Umgekehrt ist ihnen das Recht zuzubilligen, diese Verträge unter Einhaltung der in ihnen möglicherweise enthaltenen Kündigungsklauseln aufzulösen, wenn ihre Anwendung durch eine Militärregierung ihnen unangebracht oder unmöglich erscheint (a.a.O. Seite 63).

Die treuhänderische Wahrnehmung der deutschen Staatshoheit durch die alliierten Kontrollorgane ist ein bedeutendes Indiz für den Fortbestand der deutschen Staatlichkeit. In wichtigen Gesetzgebungsakten hat der Kontrollrat diese treuhänderische Funktion bisher wahrgenommen. Zugleich ist offenkundig, daß – solange eine deutsche Zentralgewalt nicht besteht – nichts dem Fortbestand der deutschen Staatseinheit nachteiliger ist als eine fortschreitende Lähmung des Kontrollrates durch innere Gegensätze seiner Mitglieder, und als die fortschreitende Aushöhlung seiner Kompetenzen durch die Usurpation seiner Aufgaben durch die Zonenbefehlshaber und zonale oder territoriale deutsche Stellen.

Wenn ein Besatzungsabkommen oder Besatzungsstatut auf Viermächtebasis noch im Bereiche des Möglichen liegt, müßte immerhin versucht werden, solchen Entwicklungen zu steuern. Eine Fixierung der Kompetenzen des Kontrollrates im Rahmen eines allgemeinen Instrumentes des Besatzungsrechtes könnte in dieser Hinsicht wertvolle Dienste leisten.

f) Kontrollrat und Zonenbefehlshaber

Die nach der Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 von den Regierungen der vier Mächte übernommene „oberste

Regierungsgewalt hinsichtlich Deutschlands“ soll nach der am gleichen Tage getroffenen „Feststellung über den Kontrollmechanismus“ (Amtsblatt des Kontrollrats, Ergänzungsblatt Nr. 1 S. 10) „von den Oberbefehlshabern der vier Mächte auf Anweisung ihrer Regierungen ausgeübt“ werden, und zwar „gemeinsam in allen Deutschland als ein Ganzes betreffenden Angelegenheiten“. Im Hinblick auf diese Angelegenheiten bilden die vier Oberbefehlshaber zusammen den Kontrollrat, dessen Entscheidungen einstimmig getroffen werden müssen.

Unter Bezugnahme auf dieses „Abkommen über den Kontrollmechanismus“ wiederholt das Potsdamer Abkommen diese Regelung mit den Worten: die oberste Macht in Deutschland werde ausgeübt „von den als Mitgliedern des Kontrollrates fungierenden Oberbefehlshabern . . ., und zwar von jedem in seiner Okkupationszone, gemäß den Instruktionen der entsprechenden Regierung, sowie gemeinsam in den Fragen, die Deutschland als Ganzes betreffen“ (A, 1).

Nach seiner Konstituierung hat der Kontrollrat die Proklamation Nr. 1 vom 30. August 1945 erlassen, in der abermals festgestellt wird: „Kraft der obersten Regierungsgewalt und der Machtbefugnisse, die damit von den vier Regierungen übernommen wurden, ist der Kontrollrat eingesetzt, und die oberste Machtgewalt in Angelegenheiten, die Deutschland als Ganzes angehen, dem Kontrollrat übertragen worden“ (II).

Die Auslegung dieser weitgefaßten und nicht genau präzisierten Zuständigkeitsregelung im Hinblick auf die obersten Organe des Besatzungsregimes hat Anlaß zu vielfachen Meinungsverschiedenheiten und praktischen Unzuträglichkeiten gegeben. Durch den Befehl Nr. 110 vom 22. Oktober 1945 hat der Oberste Chef der Sowjetischen Militäradministration den Ländern der sowjetisch besetzten Zone das Recht übertragen, auf dem Gebiete der Legislative, der gerichtlichen und vollziehen-

den Gewalt Gesetze und Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen. Dieser Befehl enthielt keinerlei ausdrückliche Begrenzung der damit eingeräumten legislativen Machtbefugnis, so daß die gesetzgebenden Instanzen der betreffenden Länder, wollte man nur vom reinen Wortlaut dieses Befehls ausgehen, in der Lage wären, sich über gesamtdeutsches Recht, sei es altes Reichsrecht oder neues, vom Kontrollrat gesetztes Recht, hinwegzusetzen. Die Übertragung einer solchen Befugnis setzt voraus, daß die übertragende Instanz – in diesem Fall der sowjetische Zonenbefehlshaber – die gleichen Befugnisse für sich selbst in Anspruch nimmt. Damit käme man zu der Annahme einer Mehrzahl gesetzgebender Instanzen, deren Zuständigkeiten sich gegenseitig überlagerten und deren Anordnungen sich nach dem allgemeinen Prinzip *lex posterior derogat legi priori* gegenseitig außer Kraft setzen könnten.

Eine solche Doppelzuständigkeit müßte zwangsläufig zu derartigen Schwierigkeiten und Kollisionen führen, daß man vernünftigerweise nicht annehmen kann, die Urheber der Berliner und Potsdamer Erklärungen hätten eine solche Regelung beabsichtigt.

Eine nicht näher abgegrenzte Doppelkompetenz zweier Organe kannte das Satzungsrecht des Völkerbundes hinsichtlich der Zuständigkeit von Völkerbundrat und Völkerbundversammlung. Doch wird man darin einen seltenen Ausnahmefall sehen müssen. Im allgemeinen wird die Annahme, daß eine Doppelkompetenz gewollt sei, ganz schlüssiger Beweise bedürfen.

Soweit sich aus den Berliner und Potsdamer Erklärungen eine Überschneidung der Zuständigkeiten von Kontrollrat und Zonenbefehlshabern ergibt, ist nicht das Vorliegen einer Doppelkompetenz, sondern einer *konkurrierenden Kompetenz* anzunehmen. Beide Begriffe sind streng zu unterscheiden. Zum Wesen der konkur-

rierenden Kompetenz – wie sie im Rahmen des deutschen Staatsrechts etwa den Ländern im Verhältnis zum Reich zustand – gehört eine unverbrüchliche Rangordnung, derzufolge die regionalen Gewalten eine bestimmte Zuständigkeit nur so lange benutzen dürfen, als die Zentralgewalt von der ihr gegebenen gleichen Zuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Sobald dagegen die Zentralgewalt ihre Kompetenz benutzt hat, wird die gleiche Kompetenz der regionalen Gewalten auf diesem Gebiet aufgehoben.

Die Zonenbefehlshaber besitzen im Verhältnis zum Kontrollrat eine solche konkurrierende Kompetenz, deren nähere inhaltliche Abgrenzung aus der Bestimmung abzuleiten ist, daß dem Kontrollrat die Angelegenheiten übertragen sind, die Deutschland als Ganzes angehen. Die Berliner und Potsdamer Erklärungen setzen hier eine verfassungsrechtliche Unterscheidung von gesamtdeutschen und partikularen Zuständigkeiten voraus, die nur dem überlieferten deutschen Verfassungsrecht entnommen werden kann. Die Grundzüge der Kompetenzabgrenzung zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung, so wurde bereits festgestellt, haben als technisch-neutrales Verfassungsrecht den mit dem Zusammenbruch verbundenen Umsturz ebenso überdauert, wie sie die Revolution von 1933 und den nationalsozialistischen Unitarismus und Zentralismus im großen und ganzen überdauert haben.

Es ist daher davon auszugehen, daß den Zonenbefehlshabern diejenigen legislativen Sachgebiete verschlossen sind, die früher zur ausschließlichen Kompetenz des Reiches gehörten und die heute als gesamtdeutsche Angelegenheiten vom Kontrollrat zu regeln sind. Dagegen sind die Zonenbefehlshaber befugt, im Rahmen der den deutschen Ländern durch die Weimarer Verfassung zugewiesenen konkurrierenden Kompetenz zonales oder territoriales Recht zu setzen, soweit nicht durch bestehen-

des Reichsrecht oder durch vom Kontrollrat neugeschaffenes gesamtdeutsches Recht die Zuständigkeit der Länder für diese Materie nachträglich ausgeschlossen worden ist.

Die Zonenbefehlshaber nehmen demnach an der Sequestration der deutschen Staatsgewalt nur insoweit teil, als es sich um die Sequestration der Landeskompetenzen handelt oder ihnen eine besondere Delegation seitens des Kontrollrates zuteil geworden ist. Da die alliierten Mächte offenbar selbst darauf bedacht waren, Deutschland als eine Einheit zu erhalten und es nicht in vier oder fünf rechtlich und wirtschaftlich voneinander getrennte Zonen zu zerlegen, muß die treuhänderische Ausübung der gesamtdeutschen Staatsgewalt dem Kontrollrat vorbehalten sein. Die gegenteilige Annahme würde dazu führen, daß die Zonenbefehlshaber selbst oder durch die von ihnen ermächtigten Landesgesetzgeber in der Lage wären, über den Kopf des Kontrollrates hinweg die Einheit des deutschen bürgerlichen und Handelsrechtes, des Straf- und Prozeßrechtes aufzuheben und durch zonales oder territoriales Recht zu ersetzen. Damit würden die Voraussetzungen für die wirtschaftliche und politische Einheit Deutschlands, wie sie das Potsdamer Abkommen teils für die gegenwärtige Besetzungsphase, teils für die Zukunft ins Auge faßt, zerstört. Die von den Alliierten ausdrücklich formulierten obersten Besetzungsziele verbieten daher eine solche Annahme.

Über die Konsequenzen, die sich neuerdings aus der Lahmlegung des Kontrollrats ergeben, siehe unten III, 4. c.

4. Die Stellung der Länder im gesamtdeutschen Staatsverband

a) Die Kompetenzverteilung

Deutschland ist trotz des Zusammenbruchs von 1945 eine staatliche Einheit geblieben. Wie der Umsturz von 1918,

so hat auch der in seiner Tragweite unvergleichlich folgenschwerere Zusammenbruch von 1945 die Identität und Kontinuität der deutschen Staatlichkeit doch unberührt gelassen. Zur Illustration dieses Sachverhalts ist häufig ein Stalin zugeschriebenes Wort zitiert worden: „Die Hitler kommen und gehen; das deutsche Volk und der deutsche Staat aber bleiben bestehen.“

In den neuen deutschen Landesverfassungen ist zumeist deutlich zum Ausdruck gebracht worden, daß sich die Länder als Glieder eines noch bestehenden deutschen Gesamtstaates betrachten.

Hessen, Artikel 64: „Hessen ist ein Glied der deutschen Republik.“ Württemberg-Baden, Artikel 43: „Württemberg-Baden ist ein demokratischer und sozialer Volksstaat. Er ist ein Glied der deutschen Republik.“ Württemberg-Hohenzollern ist nach Artikel 1 „ein Glied der deutschen Bundesrepublik“, Baden nach Artikel 50 „ein Glied der Gemeinschaft der deutschen Länder“, Rheinland-Pfalz nach Artikel 74 ein „Gliederstaat Deutschlands“; Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen, Mecklenburg, Brandenburg bezeichnen sich als „Glieder der deutschen demokratischen Republik“ (Artikel I der entspr. Verfassung). Nur die bayerische Verfassung sagt in Artikel 178: „Bayern wird einem künftigen deutschen demokratischen Bundesstaat beitreten“. Nach Äußerungen führender bayerischer Politiker sollte damit der Bestand eines deutschen Gesamtstaates nicht geleugnet werden. Vgl. Zinn, SJZ. 1947, Sp. 11. Seuffert, a. a. Ort. Hierzu auch das Genehmigungsschreiben des Generals Clay zur bayerischen Verfassung: „The expressed will to join in a federal German State must be interpreted as an instruction to the representatives of Bavaria who may later participate in a determination of the form of future German government, and not as a right to refuse to participate in whatever form of German

government may be established as an interim measure by allied authorities or as a lasting form of government by the German people as a whole.“ (Zit. nach Seuffert, a. a. O.)

Die staatsrechtliche Folge des Fortbestehens eines deutschen Gesamtstaates ist insbesondere, daß bis zum Erlaß einer neuen deutschen Verfassung diejenigen Elemente des deutschen Verfassungsrechtes, die den Zielen der Besetzung, insbesondere der Demokratisierung Deutschlands, nicht entgegenstehen, ihre Geltung bewahren (vgl. oben III, 3, a). Das gilt vor allem für die Verteilung der Kompetenzen zwischen dem deutschen Gesamtstaat und den einzelnen Ländern.

Grundsätzlich in diesem Sinne: Rechtsgutachten der Leipziger Juristenfakultät, Seite 5. Laun, Rechtsgutachten zu den Eingriffen in das Versicherungswesen in der östlichen Besatzungszone. Versicherungswirtschaft, Nr. 3 (Juli 1946), Seite 5. Loening, Rechtsgutachten, DRZ. 1946, Seite 132. Geiler, Die gegenwärtige völkerrechtliche Lage Deutschlands, 1947, Seite 21. – Peters, NJ. 1947, Seite 6, erklärt, die Länder und Provinzen dürften das Bestehen eines deutschen Staates nicht ignorieren. Jedem einzelnen Lande sei eine Regelung untersagt, die sinnvoll nur für das gesamte staatsrechtliche Gebilde Deutschland oder für den eine Wirtschaftseinheit darstellenden deutschen Staat gleichartig erfolgen könne. – Konkrete Maßstäbe zur Beurteilung dieser Frage lassen sich jedoch nur auf der Grundlage des seit 1919 entwickelten Verfassungsrechts gewinnen. – Nach Steiniger, NJ. 1947, Seite 148, ist das Reich als Einheit erhalten, „mit ihm seine zentripetale Rechtsordnung, mit ihr der Satz: Reichsrecht bricht Landrecht.“ Über die Ermächtigung des Obersten Chefs der SMAD. (Befehl Nr. 110) gelangt er jedoch praktisch zu dem Schlusse, daß die Landesgesetzgeber nur durch die Rücksicht-

nahme auf den Vorrang der Regelungen und Zuständigkeiten der alliierten Kontrollorgane beschränkt seien; ein generelles Verbot, altes Reichsrecht anzutasten, bestehe nicht. – Gegen die Verbindlichkeit der überkommenen Kompetenzregeln auch Seuffert, a. a. O.

Alle Gesetzgebungsmaterien, die nach überliefertem deutschen Verfassungsrecht der Reichsgewalt zustanden, sind auch heute der gesamtdeutschen Gesetzgebungshoheit vorbehalten. Dabei ist vor allem zu bedenken, daß diese Kompetenzregelung nicht etwa ein Ergebnis nationalsozialistischer Verfassungspolitik war. Sie entstammt der durchaus föderativen Verfassung von 1871, aus der sie mit einigen Abwandlungen in die Weimarer Verfassung übernommen wurde. Sie war von jedem Unitarismus und Zentralismus weit entfernt. Sie ist im Prinzip auch nach 1933 nicht beseitigt worden, wenngleich die Länder durch das Neuaufbaugesetz vom 30. Januar 1934 ihren Staatscharakter einbüßten. Doch wurden ihnen ihre Hoheitsrechte sogleich zur Ausübung zurückübertragen, und an dem sachlichen Umfang dieser Rechte änderte sich nicht viel. Nachdem der Staatscharakter der Länder wiederhergestellt ist, ist die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen nach Maßgabe der Weimarer Verfassung auch für das heutige Verhältnis von Gesamtstaat und Einzelstaaten verbindlich.

Auch die Tatsache, daß die heutigen deutschen Länder mit den Ländern der Weimarer Republik nicht durchweg identisch sind, steht dem nicht entgegen. Auch eine territoriale Neugliederung, wie sie im Rahmen der Reichsreformpläne der zwanziger Jahre ins Auge gefaßt war, hätte diese Kompetenzverteilung nicht notwendigerweise zu berühren brauchen.

Die gesamtdeutsche Gesetzgebungskompetenz steht dem Kontrollrat zu. Seine Kompetenzhoheit steht nicht nur über derjenigen aller Einzelstaaten, sondern auch über

der aller Zonenbefehlshaber. Gesamtdeutsches Recht bricht daher nicht nur Landesrecht, sondern auch Zonenrecht. Landesgesetze können demgemäß gesamtdeutsches Recht auch dann nicht durchbrechen, wenn sie sich auf eine Ermächtigung des Zonenbefehlshabers gründen.

Die legislative Praxis der Länder und Zonenbefehlshaber hat sich von diesen Grundsätzen in wachsendem Maße entfernt. Das gilt insbesondere von dem schon mehrfach erwähnten Befehl Nr. 110 des Obersten Chefs der SMAD. (Über seine Bedeutung und Tragweite vgl. Peters, NJ. 1947, Seite 5 ff. Steiniger, NJ. 1947, Seite 149.)

Diese Entwicklung ist zweifellos durch die unzureichend präzisierten Bestimmungen der Berliner und Potsdamer Erklärungen bedingt. Es muß mit größtem Nachdruck darauf hingewiesen werden, daß diese Entwicklung mit dem Sinn der beabsichtigten Regelung unvereinbar ist. Würde ihr nicht gesteuert werden, so müßte sie zwangsläufig zur fortschreitenden Auflösung der deutschen Rechtseinheit führen. An das gesamtdeutsche Verantwortungsbewußtsein der Landesregierungen muß der Appell gerichtet werden, diese Grundsätze der verfassungsmäßigen Kompetenzverteilung gewissenhaft zu beachten. Durch eine genauere Entfaltung und Präzisierung der in den grundlegenden Erklärungen von Berlin und Potsdam niedergelegten Grundsätze des Kontrollsystems in Form eines Besatzungsabkommens oder Besatzungsstatuts müßte versucht werden, alle beteiligten, zur Rechtsetzung befugten Instanzen, die deutschen Länderorgane sowohl wie die zonalen Besatzungsbehörden, zu jenen Grundsätzen zurückzuführen.

Während der Drucklegung dieser Untersuchung ist der Kontrollrat praktisch funktionsunfähig geworden, und es besteht wenig Hoffnung, daß er wieder funktionsfähig werden könnte. Jedoch ist er bisher weder aufgehoben noch ist das durch ihn repräsentierte gemein-

same Kontrollsystem der Mächte für ganz Deutschland beseitigt worden. Solange die Besatzungsmächte keine Klärung der Rechtslage herbeiführen, muß auf deutscher Seite das oben dargestellte Verhältnis der Gesetzgebungskompetenzen als rechtsverbindlich angesehen werden.

b) Die Wahrung der Kompetenzregeln (Geltung und Tragweite des Grundsatzes „Reichsrecht bricht Landrecht“)

In erster Linie ist es naturgemäß Aufgabe des Kontrollrates, jener für die deutsche Rechtseinheit verhängnisvollen zentrifugalen Entwicklung zu wehren. Zu den vom Kontrollrat übernommenen Regierungsbefugnissen gehört auch die *Reichsaufsicht*, wie sie im Artikel 15 der Weimarer Verfassung geregelt war, und wie sie in jeder föderativen Verfassung unentbehrlich ist. Sie umschließt die Befugnis, darüber zu wachen, daß die Landesgesetzgebung nicht in den Zuständigkeitsbereich der gesamtstaatlichen Gesetzgebung eindringt. Dem Kontrollrat obliegt es daher, dafür besorgt zu sein, daß weder die Zonenbefehlshaber durch entsprechende Erlasse oder Ermächtigungen noch die Landesregierungen in den dem Kontrollrat vorbehaltenen Bereich der Gesetzgebung eingreifen. (Über das föderative Verfassungsinstitut der Bundes- oder Reichsaufsicht grundlegend das bekannte Buch von Heinrich Triepel, *Die Reichsaufsicht*, 1917.)

Doch ist die sogenannte „Mängelrüge“ im Reichsaufsichtsverfahren nicht die einzige Möglichkeit, die Kompetenzwidrigkeit eines Landesgesetzes geltend zu machen. Wie schon unter der Verfassung von 1871, so galt auch unter der Weimarer Verfassung von 1919 der Satz, daß ein in die Reichskompetenz eingreifendes Landesgesetz absolut unwirksam sei.

Vgl. für die Reichsverfassung von 1871 Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 5. Aufl. Bd. II, 1911, Seite 123 f. – Für die Weimarer Verfassung Hensel im *Handb. des Deutschen Staatsrechts*, Bd. II, Seite 321: „Landesrecht, das mit Reichsrecht unvereinbar ist, wird . . . in seiner Existenz vernichtet.“

Diese Folge ergibt sich notwendigerweise aus der Rangordnung der Rechtsquellen. Das hier vorliegende Problem hat, was oft verkannt wird, mit der Lehre vom „fehlerhaften Staatsakt“ nichts zu tun, da diese sich ausschließlich mit der Fehlerhaftigkeit von Einzelakten (Verwaltungsakten, Dienstbefehlen usw.) beschäftigt, nicht dagegen mit der Kollision von Rechtsnormen niederen mit solchen höheren Ranges. Bei Kollisionen der letzteren Art tritt nicht nur „Vernichtbarkeit“ im Sinne der Grundsätze des Verwaltungsrechtes, sondern absolute „Nichtigkeit“ der kompetenzwidrigen Norm niederen Ranges ein.

Der Satz „Reichsrecht bricht Landrecht“ (Artikel 13 Abs. 1 der Weimarer Verfassung) hatte die praktische Bedeutung, daß er die Gerichte verpflichtete, Landesgesetze, die gesamtdeutschem Recht widersprachen, als absolut unwirksam zu behandeln. Sie durften von den Gerichten auf Grund des insoweit seit 1871 ununterbrochen anerkannten richterlichen Prüfungsrechtes nicht angewandt werden.

Über das Recht der Gerichte zur Prüfung von Landesgesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit den Reichsgesetzen siehe die Entscheidung des Reichsgerichts vom 7. November 1887 (Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 2, Seite 2, Nr. 5.) Daran ist seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehalten worden.

Auch nach 1933 blieb der Satz „Reichsrecht bricht Landrecht“ selbstverständlich in Kraft. Er ist jedoch, wie seine Überlieferung beweist, kein Grundsatz des unitarischen Zentralismus, sondern vielmehr ein notwen-

diger Bestandteil eines föderativen Systems. Auch in anderen Bundesstaaten, wie in den Vereinigten Staaten oder in der Schweiz, gelten entsprechende Klauseln. Gerade ein föderatives System bedarf einer Kollisionsnorm, die Widersprüche zwischen Bundesrecht und Landesrecht zur Entscheidung bringt. Soweit die Kompetenz des Bundesrechtes reicht, muß in einem föderativen System auch der Vorrang des Bundesrechtes vor dem partikularen Landesrecht gesichert werden. Absolute Unwirksamkeit des kompetenzwidrigen Territorialrechtes, verbunden mit einer richterlichen Prüfungszuständigkeit, bieten eine wirksame Sicherung dieses Vorranges. Es besteht kein Anlaß, von dieser traditionellen Sicherungsform des deutschen Bundesstaatsrechts heute abzugehen.

Allerdings wird neuerdings die Auffassung vertreten, daß im Gegensatz zu der früher unbezweifelten und auch in dieser Arbeit festgehaltenen Interpretation des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht“ gegenwärtig keine absolute, sondern nur eine *relative Unwirksamkeit kompetenzwidriger Landesgesetze* anzunehmen sei. (So Laun, Die Zerreißung der Elektrizitätswirtschaft, Seite 17 [die Arbeit hat mir nur im Manuskript vorgelegen].)

Damit wird jedoch der traditionell gefestigte Sinn des Artikel 13 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung und mit ihm die wesentlichste Stütze der deutschen Rechtseinheit ohne zwingenden Grund preisgegeben. Die Lehre von der relativen Unwirksamkeit kompetenzwidriger Landesgesetze läuft praktisch auf die Leugnung der richterlichen Prüfungszuständigkeit hinaus. Sie widerspricht damit den verfassungspolitischen Tendenzen der Gegenwart, die weithin darauf abzielen, die Staatsgewalt einschließlich des Gesetzgebers der Kontrolle einer unabhängigen Justiz zu unterwerfen, um das Recht gegen jeden politischen Mißbrauch der Staatsgewalt zu schützen. Die Umbildung des Satzes „Reichsrecht bricht

Landrecht“ im Sinne einer bloß relativen Unwirksamkeit des kompetenzwidrigen Landesrechtes würde praktisch zur Folge haben, daß gegenwärtig nur der Kontrollrat solches Landesrecht beanstanden und seine Aufhebung durch einen *actus contrarius* der Landesgesetzgebung veranlassen könnte. Da im Kontrollrat jedes der vier Mitglieder ein absolutes Vetorecht besitzt, besteht keinerlei Gewähr dafür, daß von diesem Mittel in allen Fällen, in denen es um der deutschen Rechtseinheit willen erforderlich wäre, Gebrauch gemacht würde. Das selbständige richterliche Prüfungsrecht ist daher ein unentbehrliches Mittel, um die deutsche Rechtseinheit gerade in der gegenwärtigen Situation einem kompetenzwidrigen Gebrauch der Landeslegislative gegenüber zu verteidigen.

Während die Annahme der absoluten Unwirksamkeit eines kompetenzwidrigen Landesgesetzes dem bundesstaatlichen Denken entspricht, ist die Lehre von der relativen Unwirksamkeit nur in einem extrem staatenbündischen System vertretbar. In der Tat galt denn auch im Deutschen Bund von 1815 eine solche „relative Unwirksamkeit“, d. h. der Bund konnte von einem Mitglied verlangen, daß dieses ein bundeswidriges Landesgesetz aufhebe. Nur lag der große Unterschied gegenüber dem gegenwärtigen deutschen Zustand darin, daß der Bund die Möglichkeit besaß, im Weigerungsfalle im Wege der Bundesexekution gegen das säumige Land vorzugehen. Im Exekutionsverfahren konnte dann das Landesgesetz von Bundeswegen aufgehoben werden.

Deutschland besitzt solche exekutiven Möglichkeiten gegenwärtig und wahrscheinlich noch auf lange Zeit hin nicht. Es fehlen ihm also wesentliche Elemente, die einen „Staatenbund“ funktionsfähig machen. Um so wichtiger ist es, an einer Interpretation des Satzes „Reichsrecht bricht Landesrecht“ festzuhalten, die mit den gegenwärtig zur Verfügung stehenden Mitteln, nämlich mit

Hilfe einer unabhängigen Rechtspflege, realisiert werden kann.

c) Das Notgesetzgebungsrecht der Länder

Gewisse Eingriffe der Landesgesetzgebung in die gesamtdeutschen Gesetzgebungskompetenzen sind mit einem *Notverordnungsrecht der Länder* begründet worden. In der Tat wird man zugestehen müssen, daß die Länder- und Provinzialregierungen, unter Umständen sogar die Gemeinden, in der Lage waren, zur Abwehr dringlicher Notfälle an Stelle des Reichsgesetzgebers zu handeln, solange dieser außer Funktion gesetzt war, also in der Zeit zwischen dem Zusammenbruch und dem 5. Juni 1945, dem Tage, an dem der Kontrollrat die Kompetenz des Reichsgesetzgebers übernahm. Ein solches Notverordnungsrecht der Länder wird also für die erste turbulente Zeit nach dem Zusammenbruch jedenfalls anzuerkennen sein. Es umschließt allerdings nur ein Recht zu vorübergehenden Notmaßnahmen und stellt keineswegs eine Kompetenz zur dauernden Normierung bestimmter, dem Reichsgesetzgeber vorbehaltener Materien dar. (Siehe auch Rechtsgutachten der Leipziger Juristenfakultät, Seite 16. Peters, Seite 2 ff.)

Die Voraussetzung eines solchen reichsgesetzvertretenden Notverordnungsrechtes der Landesregierungen ist, daß der Reichsgesetzgeber und alle anderen Reichsorgane durch eine Verfassungsstörung außer Aktion gesetzt sind und daß es zur Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit notwendig ist, unverzüglich Maßnahmen auf den der Reichskompetenz vorbehaltenen Gebieten zu ergreifen. In diesem Falle können die Landesorgane die notwendigen Maßnahmen im Verordnungswege treffen und dabei auch von dem geltenden Reichsrecht abweichen, soweit dies zur Überwindung des Gefahrenzustandes erforderlich ist.

In einem demokratischen Staat kann ein Notverordnungsrecht der Landesregierung, also eines Exekutivorgans, nur solange bestehen, als keine gesetzgebende Volksvertretung vorhanden ist, die die notwendigen Maßnahmen von sich aus ergreifen könnte. Denn es ist ein Grundsatz demokratischen Verfassungsrechtes, daß die auf unmittelbaren Volkswahlen beruhenden Organe ein höheres Maß von Legitimität besitzen, als die nur indirekt gewählten oder nur vom Vertrauen der Legislative abhängigen Exekutivorgane. Soweit daher in den deutschen Ländern auf Grund neuer Verfassungen neben und über die Landesregierungen die vom Volk gewählten Landtage getreten sind, ist das reichsgesetzvertretende Notverordnungsrecht der Landesregierungen durch ein *reichsgesetzvertretendes Notgesetzgebungsrecht der Landtage* abgelöst worden.

Ein solches Notgesetzgebungsrecht war dem früheren Reichsrecht unbekannt, weil der Zustand, daß zusammen mit dem Reichsgesetzgeber auch alle anderen Reichsorgane, die im Notzustand für ihn hätten handeln können, ausfielen, der Landesgesetzgeber dagegen handlungsfähig war, früher außer allem Betracht lag und daher auch rechtswissenschaftlich niemals erörtert worden ist. Auch insoweit ist die jetzt gegebene deutsche Lage ohne Vorbild. Die Besonderheit dieser Lage erfordert an Stelle des Notverordnungsrechtes ein Notgesetzgebungsrecht der Länder, wenn die Voraussetzungen des Verfassungsnotstandes vorliegen.

Soweit also gegenwärtig oder in Zukunft der an die Stelle des Reichsgesetzgebers und der übrigen Reichsorgane getretene Kontrollrat seinen Aufgaben nicht nachzukommen vermag und dadurch eine Gefahr für die Allgemeinheit entstehen sollte, sind die Landtage als berechtigt anzusehen, die zur Abwehr notwendigen Maßnahmen im Wege der Notgesetzgebung zu treffen und zu diesem Zwecke in die Materien des Reichsrechtes einzu-

greifen. Sollte also z. B. der Kontrollrat durch beständige Ausübung des Vetorechts seitens einer Besatzungsmacht lahmgelegt werden oder seine Tätigkeit einstellen, so wäre ein Verfassungsnotstand eingetreten, der die Länder zwingen könnte, im Wege des Notgesetzgebungsrechtes vorzugehen. Auch abgesehen von diesem extremen Falle können sich Lagen ergeben, in denen der Wegfall bisheriger Reichsorgane, Reichsanstalten und Reichskörperschaften die Länder zwingt, vorläufige Maßnahmen zu treffen, um die Wahrnehmung der entsprechenden Reichsaufgaben sicherzustellen. In solchen Fällen sind die Länder befugt, im Wege der Notgesetzgebung vorzugehen. Doch kommt ihren Maßnahmen – wie jedem Notakt – ein bloß provisorischer Charakter zu. Die Kompetenz des deutschen Gesamtstaates wird in diesen Fällen nicht aufgehoben, sondern nur vorübergehend durchbrochen.

Die inzwischen zur Tatsache gewordene Einstellung der praktischen Tätigkeit des Kontrollrats äußert ähnliche Rückwirkungen auch auf die Rechtsstellung der Zonenbefehlshaber: sie werden kraft eines Notrechtes als legitimiert angesehen werden müssen, vorübergehend Kompetenzen wahrzunehmen, die grundsätzlich dem Kontrollrat vorbehalten waren. Nur auf diese rechtliche Grundlage lassen sich z. B. die Gesetze zur Durchführung der Währungsreform stützen.

IV. Die Ziele der Besetzung Deutschlands und die Machtbefugnisse der Besatzungsmächte

1. Die militärische Sicherungsbesetzung

a) Das Wesen der occupatio bellica

Das überkommene Völkerrecht kennt die im Verlaufe eines Krieges bewirkte militärische Besetzung fremden

Staatsgebietes unter der Bezeichnung „occupatio bellica“, d. h. kriegerische Besetzung. Es versteht darunter die militärische Besetzung einzelner Teile oder des Ganzen eines fremden Staates im Verlaufe einer kriegerischen Auseinandersetzung unter fortdauerndem Bestand seiner Eigenstaatlichkeit und Handlungsfähigkeit.

Nicht nur die staats- und völkerrechtliche Rechtsfähigkeit des besetzten Staates bleibt also in vollem Umfange bestehen; auch seine Willens- und Handlungsfähigkeit bleibt grundsätzlich erhalten, wenn sie auch faktisch durch die Tatsache der Besetzung gewissen Schranken unterworfen ist. Die Staatsorgane bleiben in Funktion; auch im besetzten Gebiet setzen sie ihre Tätigkeit fort, wenn sie auch dort von der Befehlsgewalt der heimischen Regierung abgeschnitten und der Autorität der Besatzungsbehörden unterstellt sind. Daß im besetzten Gebiet die Bindung an den eigenen Staat trotz der Okkupation fort dauert, ergibt sich u. a. daraus, daß von den Bewohnern weder ein Treueid gegenüber der Besatzungsmacht noch etwa Aussagen über die Streitkräfte des eigenen Staates gefordert werden dürfen (Artikel 44, 45 LKO.). Die Rechtsordnung des besetzten Staates bleibt erhalten; seine Souveränität wird nicht beseitigt.

Wenngleich der Normalfall einer occupatio bellica der Fall einer Teilbesetzung ist, so ist sie doch auch als Totalbesetzung möglich. Voraussetzung bleibt jedoch stets, daß der „Krieg“ fort dauert, anderenfalls handelte es sich nicht mehr um eine „kriegerische“ Besetzung. Diese Voraussetzung betrifft nicht nur den „Kriegszustand“ im Rechtssinne, sondern den tatsächlichen Fortgang der Feindseligkeiten unter Anwendung militärischer Kampfmittel von beiden Seiten. Bei einer Totalbesetzung des Landes wäre dies nur in der Form der Kriegführung von fremdem Boden her oder in der Form des Partisanenkrieges möglich. Bei totaler Niederwer-

fung des Gegners und vollständiger Beendigung der Feindseligkeiten hört die Besetzung auf, eine „kriegerische“ im prägnanten Sinne des Wortes zu sein. Gleichgültig wäre es, ob die Feindseligkeiten durch einen Waffenstillstandsvertrag oder durch eine Kapitulationserklärung oder stillschweigend durch die Gewalt der Tatsachen beendet werden.

Zur occupatio bellica allgemein: Nys, L'occupation de guerre. 1919. Flemming, Das Institut der occupatio bellica nach modernem Völkerrecht. 1919. Heymann, Besetzungsrecht, 1920. Heyland, Occupatio bellica. Wörterbuch des Völkerrechts (Strupp), II, 1925, Seite 154 f. Sauser-Hall, L'occupation de guerre et les droits privés. Schweiz. Jahrbuch f. internat. Recht, I (1944), Seite 58 ff.

b) Die Geltung der Haager Landkriegsordnung

Seit langem hat das Völkerrecht bestimmte Regeln und Rechtsgewohnheiten entwickelt, durch welche die Befugnisse einer Besatzungsmacht gegenüber den Behörden und der Bevölkerung des besetzten Gebietes während der Dauer der occupatio bellica sowohl begründet als auch begrenzt werden. Die Haager Landkriegsordnung in ihrer Fassung von 1907 (LKO.) stellt in ihren Artikeln 42—56 die maßgebende positivrechtliche Normierung des Rechts der occupatio bellica dar.

Die überwiegende Mehrzahl der Staaten hat die LKO. ratifiziert und als verbindliche Grundlage des Kriegs- und Besatzungsrechtes anerkannt. Von den Großmächten der Gegenwart ist jedoch die Sowjetunion nicht unmittelbar an ihre Vorschriften gebunden, da sie sich mit dem zaristischen Rußland nicht identifiziert und deshalb die von diesem geleistete Unterschrift unter alten Verträgen nicht als für sich bindend betrachtet.

Nun findet nach Artikel 2 des Haager Abkommens von 1907, das die LKO. zum Gegenstand hat, diese in einem

Kriege nur dann Anwendung, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind. Da die Sowjetunion nicht zu den Vertragsparteien gehört, ergibt sich aus dieser „Allbeteiligungsklausel“, daß die LKO. seit dem 22. Juni 1941 nicht unmittelbar auf die Kriegshandlungen angewandt werden konnte. Auch für das Besatzungsregime konnte sie insoweit nicht unmittelbar maßgebend werden, weder im Verhältnis Deutschlands zur Sowjetunion noch zu den übrigen Besatzungsmächten.

Diese ihrer unmittelbaren Anwendung entgegenstehenden Hindernisse sind jedoch nur von formaler Bedeutung. Aus Absatz III und VIII der Einleitung zum Haager Abkommen ergibt sich vielmehr, daß die LKO. keine grundsätzliche Neuerung des Völkerrechts darstellt, sondern nur eine ausdrückliche Formulierung der ohnehin gültigen Gesetze und Gebräuche des Krieges enthält. Dort wo die LKO. nicht unmittelbar gilt — sei es, weil sie keine ausdrückliche Bestimmung getroffen hat, sei es, weil sie in einem konkreten Kriegsfall wegen der „Allbeteiligungsklausel“ nicht zur Anwendung gelangt —, besteht kein rechtfreier Raum, den der, der die Macht hat, nach Willkür auszufüllen vermöchte. Vielmehr gilt hier nach der berühmten *Martensschen Klausel* des Haager Abkommens der Satz, daß „die Bevölkerung und die Kriegführenden unter dem Schutze und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts bleiben, wie sie sich ergeben aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens“. Diese Grundsätze des Völkerrechts, die für alle kriegführenden Mächte ohne Rücksicht auf die Ratifikation des Haager Abkommens kraft überpositiven, objektiven Völkerrechts bindend sind, sind nicht erschöpfend, aber doch beispielhaft in der LKO. niedergelegt. Diese hat also eine doppelte Bedeutung:

sie ist „Rechtsquelle“ und zugleich „Rechtserkenntnisquelle“ – Rechtsquelle insofern, als sie für die an ihrem Abschluß beteiligten Mächte den Charakter eines sie verbindenden autoritativen Rechtssatzes hat – „Rechtserkenntnisquelle“ insofern, als sie für alle Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft einen Rückschluß auf das unabhängig von ihr geltende überpositive Völkerrecht zuläßt. (Vgl. Laun, Die Haager Landkriegsordnung, Seite 19, 54.)

In einem Kriege, in dem die LKO. auf Grund der Allbeteiligungsklausel nicht direkt angewandt werden kann, gelten daher doch die in ihr niedergelegten Grundsätze als Bestandteile des alle Staaten verpflichtenden allgemeinen Völkerrechts. Es ist deshalb nicht unerlaubt, in einer abkürzenden juristischen Redeweise die Sätze der LKO. in einem solchen Falle heranzuziehen, obwohl in Wahrheit nicht die LKO. selbst, sondern das aus dieser Rechtserkenntnisquelle erschlossene allgemeine Völkerrecht zur Anwendung kommt.

Es handelt sich bei diesen Erwägungen nicht um gekünstelte und gezwungene Konstruktionen, sondern um Annahmen, die in der Praxis seit langem zugrunde gelegt werden. Das Internationale Militärtribunal in Nürnberg hat demgemäß mit Recht eine solche Anwendbarkeit der Regeln der LKO. auf die deutsche Kriegführung und Besatzungspolitik bejaht, und zwar im Verhältnis zu allen Gegnern Deutschlands, auch zur Sowjetunion. Schwere Strafen sind gegen die Nürnberger Angeklagten wegen Mißachtung dieser Regeln verhängt worden, insbesondere auch wegen nachweislicher Verletzungen der Artikel 42 ff. LKO. Es ist selbstverständlich, daß in dieser Feststellung des Urteils zugleich auch das Anerkenntnis liegt, daß die LKO. umgekehrt auch für die Kriegführung wie für die Besatzungspolitik der Alliierten anwendbar ist, soweit nicht besondere Hindernisse dieser Anwendung entgegenstehen. Auch die

Sowjetunion ist in diesem Sinne, d. h. nicht direkt, wohl aber indirekt an die Grundsätze der LKO. (als Erkenntnisquelle für das allgemeine Gewohnheitsrecht) gebunden.

e) Rechtliche Bedeutung deutscher Zuwiderhandlungen

Ist die Geltung der LKO. – in jenem eben beschriebenen mittelbaren Sinne – für den Verlauf und die unmittelbaren Folgen des zweiten Weltkrieges somit außer Zweifel, so könnten ihrer Anwendbarkeit im deutschen Falle doch besondere Hinderungsgründe entgegenstehen. Insbesondere muß geprüft werden, ob die unbezweifelbar vorliegenden deutschen Zuwiderhandlungen während des Krieges den Besatzungsmächten das Recht geben, sich ihrerseits von den Bindungen der LKO. im Verhältnis zu Deutschland und den Deutschen frei zu machen.

Im Juli 1947 hat General Clay auf einer Pressekonferenz in Frankfurt eine Auskunft gegeben, die in diesem Sinne gedeutet werden könnte. Auf die Frage, inwieweit die LKO. den Entscheidungen des Kontrollrates zugrunde liege, antwortete der General, die Frage sei „unpassend“. Die Deutschen hätten selbst jahrelang die Haager Konvention unbeachtet gelassen. („Der Ruf“, München, vom 15. Juli 1947).

Es ist gewiß eine schwierige und peinliche Situation, sich auf Rechte berufen zu müssen, die Deutschland selbst, als es noch im Vollbesitz der Macht war, in schroffer Weise verleugnet hat. Gleichwohl können und dürfen diese Rechte nicht preisgegeben werden.

Prüft man die Rechtsfrage, ob die LKO. durch die deutschen Zuwiderhandlungen außer Kraft gesetzt worden ist, so ergibt sich: Durch den Rechtsverstoß einer Partei gegen einen bestehenden Vertrag wird dieser niemals automatisch außer Kraft gesetzt. Rechtsverstöße seitens einer Partei können den Vertragspartner lediglich be-

rechtlichen: erstens, Repressalien anzuwenden, zweitens, den Rücktritt vom Vertrag auszusprechen. Beides erfordert eine ausdrückliche und klare Stellungnahme des Staates, der diese Rechte für sich in Anspruch nimmt. Auch muß das Recht zu Repressalien oder zum Rücktritt innerhalb einer angemessenen Frist ausgeübt werden.

1. *Repressalien.* Die Anwendung des Repressalienrechtes kann im allgemeinen nicht dazu führen, daß ein Vertrag im ganzen ausgelöscht wird. Die Repressalie besteht ihrer Rechtsnatur nach in der Erwidmung einer konkreten Rechtsverletzung durch eine konkrete Gegenmaßnahme des verletzten Staates. Denkbar wäre mithin, daß etwa die Sowjetunion bestimmte Verstöße der deutschen Besatzungspolitik gegen die Haager Regeln durch konkrete Gegenmaßnahmen erwidert hätte, wobei sie ihrerseits die LKO. in bestimmten Punkten hätte außer acht lassen können. Eine solche Repressalie setzt eine Abmahnung gegenüber dem das Recht verletzenden Gegner voraus. Sie hebt nicht generell die völkerrechtlichen Bindungen dem Repressaliengegner gegenüber auf. Die Verletzung einzelner Regeln oder Vertragsbestimmungen kann immer nur dazu führen, daß auch der Verletzte einzelne Regeln oder Vertragsbestimmungen außer Anwendung läßt. Würde er den ganzen Vertrag oder das Völkerrecht schlechthin dem Repressaliengegner gegenüber außer Anwendung setzen, so würde er das dem Repressalienrecht innewohnende Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Gegenmaßnahme verletzen und einen – völkerrechtlich unerlaubten – Repressalienexzeß begehen. – Die Repressalie ist ihrer Natur nach vor allem ein Zwangsmittel, das dazu bestimmt ist, den Gegner zu völkerrechtsgemäßigem Verhalten zu veranlassen. Deshalb muß die Repressalie im allgemeinen eingestellt werden, wenn das völkerrechtswidrige Verhalten des Gegners aufgehört hat. Repressalien müssen

demnach in einem zeitlichen Zusammenhang mit der rechtswidrigen Handlungsweise stehen, gegen die sie sich richten. Aus allen diesen Gründen ergibt sich, daß weder das Völkerrecht überhaupt noch die Regeln der LKO. insgesamt von irgendeiner Besatzungsmacht unter Berufung auf ein Repressalienrecht gegenüber Deutschland außer Anwendung gelassen werden können.

2. *Rücktrittsrecht.* Ob die ständige und gröbliche Verletzung eines Vertrages durch den einen Partner dem anderen das Recht gibt, vom Vertrage zurückzutreten, d. h. sich unabhängig vom Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Kündigungsklausel einseitig und fristlos vom Vertrage loszusagen, ist stark umstritten. Die Streitfrage braucht jedoch hier nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn ein solches Rücktrittsrecht mit der Folge einseitiger Lösungsmöglichkeit vom Vertrage anzuerkennen wäre, würde sich daraus doch für die Anwendbarkeit der in den Haager Regeln niedergelegten Grundsätze auf die heutige Lage in Deutschland nichts Gegenteiliges ergeben. Würde man nämlich zugeben, daß gewisse unleugbare Verletzungen der Haager LKO. durch Deutschland während des zweiten Weltkrieges den Alliierten ein Recht gegeben hätten, von dem 1907 geschlossenen Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs zurückzutreten – wobei in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben kann, in welchem Maße etwa auch Deutschland während dieses Krieges berechtigten Grund gehabt hätte, über die Verletzung der Haager Regeln seitens der Sieger Klage zu führen –, so wäre doch ein Doppeltes zu bedenken: *Erstens* bedarf ein Rücktritt vom Vertrag unbestrittenermaßen der ausdrücklichen und formellen Erklärung. Keine der Besatzungsmächte hat bisher Deutschland gegenüber den Rücktritt vom Haager Abkommen erklärt. Gleichviel wie man die Frist bemessen will, innerhalb deren eine solche Erklärung abgegeben werden müßte – soviel ist

jedenfalls sicher, daß sie drei Jahre nach Beendigung der Feindseligkeiten abgelaufen ist. Eine Rücktritts-erklärung könnte also heute nicht mehr rechtswirksam ausgesprochen werden. Es ist aber völkerrechtlich un-erlaubt, statt des formellen Rücktritts vom Vertrag einfach den Weg der stillschweigenden Außerachtlassung der Vertragspflichten zu wählen. Es liegt im Wesen jeder Rechtsordnung, daß auch dem des Rechtsbruches Beschuldigten gegenüber nur ganz bestimmte, rechtlich umgrenzte Sanktionen, nicht aber alles Beliebige erlaubt ist. Der des Rechtsbruches Beschuldigte ist nicht hors la loi gestellt, er verfällt nicht der Rechtlosigkeit, sondern er ist bestimmten rechtlich erlaubten Gegenmaßnahmen unterworfen. Dazu kann bei einer Vertragsverletzung der – möglicherweise einseitig vollzieh- bare – Rücktritt vom Vertrag gehören. Wählt der Ver- letzte diese ihm offen stehende Sanktion nicht, so bleibt er an den Vertrag grundsätzlich auch gegenüber dem vertragverletzenden Partner gebunden. – *Zweitens* würde ein Rücktritt vom Haager Abkommen zwar die Ver- bindlichkeit der LKO. aufheben, soweit sie auf vertrag- licher Vereinbarung der Signature beruht. Mit dem Wegfall der LKO. entstünde aber zwischen den Betei- ligten kein rechtsfreier Raum, sondern es griffen dann – wie schon oben ausgeführt – die allgemeinen Grund- sätze des objektiven Völkerrechts ein, wie sie sich aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, den Gesetzen der Menschlichkeit und den Forderungen des öffentlichen Gewissens ergeben. Diese Grundsätze binden die Beteiligten nicht kraft vertraglicher Verein- barung, sondern kraft objektiven Völkerrechts. Ein Rücktritt wegen Vertragsverletzung ist aber nur von einem Vertrag, nicht dagegen vom objektiven Völker- recht möglich. Auch dem Rechtsbrecher gegenüber ist es völkerrechtlich nicht zulässig, sich von den unter gesit- teten Völkern geltenden Gebräuchen, von den Gesetzen

der Menschlichkeit und den Forderungen des öffent- lichen Gewissens loszusagen. Da die LKO. über ihre vertragliche Geltung hinaus heute nichts anderes als eine Formulierung der allgemeinen Grundsätze des ob- jektiv geltenden Völkerrechts darstellt, könnte ein Rück- tritt vom Haager Abkommen diese ihre übervertragliche Geltungskraft nicht mehr aufheben. Es wurde schon er- wähnt, daß die LKO. infolge der „Allbeteiligungsklau- sel“ im zweiten Weltkrieg ohnehin nur die Bedeutung einer Rechtserkenntnisquelle besaß, daß die Geltung ihrer Grundsätze im objektiven Völkerrecht wurzelte. Ein Rücktritt vom Vertrag mit der Wirkung einer Außerkraftsetzung der Haager Regeln wäre also rechts- logisch gar nicht möglich gewesen. Die in Geltung ste- henden Regeln des objektiven Völkerrechts waren dem Rücktritt entzogen.

An die in den Regeln der LKO. niedergelegten Grund- sätze des Völkerrechts sind also die Besatzungsmächte gebunden. Sie haben das auch grundsätzlich niemals ge- leugnet. Die vor der Kapitulation besetzten deutschen Gebietsteile sind zunächst nach den Haager Regeln über die occupatio bellica verwaltet worden. Erst nach der Kapitulation tauchte die Frage auf, ob diese Regeln den gegebenen Sachverhalt noch decken oder ob nun- mehr eine tatsächliche Lage entstanden war, die infolge ihrer Besonderheit die Anwendung der LKO. ausschloß, eben weil sie nicht mehr den Tatbestand aufwies, der von dieser geregelt werden soll.

In der wissenschaftlichen Erörterung ist von eng- lischer Seite geltend gemacht worden, die Regeln der Haager Konventionen seien unter den Bedingungen des modernen Krieges weitgehend veraltet und in- folgedessen zum Teil hinfällig. Vgl. H. A. Smith, The Government of occupied territory. Brit. Yearbook of Internat. Law, Vol. XXI (1944) P. 151 sq. Demgegen- über stellt Sauser-Hall, a. a. O. p. 9 f. mit Recht fest,

daß sich daraus zwar die Lückenhaftigkeit, nicht aber die Hinfälligkeit der LKO. ergebe. Ihre traditionellen Prinzipien behielten vielmehr auch unter den modernen Gegebenheiten ihren Wert.

d) Wandlung der occupatio bellica zur militärischen Sicherungsbesetzung

Da die occupatio bellica im eigentlichen Sinne des Wortes nur bis zum Ende des „Krieges“ dauert, ergab sich mit der Kapitulation die Frage, welchen Rechtscharakter die Besetzung Deutschlands von diesem Zeitpunkt an trage.

Es ist für diese Frage nicht entscheidend, ob der Krieg im Sinne des Völkerrechts beendet ist oder nicht.

Das britische Foreign Office hat in Sachen *R. v. Bottril, ex parte Küchenmeister* (1947) 1 K. B. 41, die Feststellung getroffen: „3. Da der Kriegszustand mit Deutschland weder durch einen Friedensvertrag noch durch eine Erklärung der Alliierten Mächte beendet worden ist, so befindet sich Seine Majestät noch im Kriegszustand mit Deutschland, obgleich – wie in der Erklärung anlässlich der Übergabe vorgesehen worden ist – alle aktiven Kriegshandlungen eingestellt worden sind.“ (Zit. nach Cohn, MDR., 1947, Seite 179.) Diese Erklärung scheint dem Standpunkt aller Besatzungsmächte zu entsprechen, die auf mehreren Konferenzen die Möglichkeiten der rechtlichen Beendigung des Krieges, sei es durch einen Friedensvertrag oder durch ein einseitiges Friedensstatut, erörtert haben. – In der wissenschaftlichen Erörterung gehen die Meinungen auseinander. Endigung des Kriegszustandes nehmen an Kelsen, *Am. Journal*, Vol. 39 (1945), p. 519; F. A. Mann, *SJZ.* 1947, Sp. 480; Seuffert, a. a. O. Nach Laun, *Staats- und Völkerrecht in Deutschland*, MDR., 1947, Seite 246, gilt „Kriegsrecht ohne Krieg“. Fortbestehen des formalen Kriegszu-

standes nehmen an Kaufmann, a. a. O. Seite 2, 6; Jennings, MDR., 1948, Seite 7; Sauser-Hall, p. 32. – Geht man von der Voraussetzung aus, daß Deutschland als Staat nicht untergegangen ist, so kann der völkerrechtliche Friedenszustand nur im Einvernehmen beider Kriegsteile wiederhergestellt werden. Das braucht nicht unbedingt im Wege eines ausdrücklichen Friedensvertrages zu geschehen; es kann auch durch „schlichte Einstellung der Feindseligkeiten“ (F. A. Mann, Sp. 779) erfolgen, soweit darin ein konkludentes friedenswilliges Verhalten beider Teile gesehen werden kann. Wiederaufnahme der diplomatischen Beziehungen, die vielfach als Bedingung der Friedensherstellung angesehen wird (vgl. Sauser-Hall, p. 32; Verdross, *Völkerrecht*, Seite 290), ist nur als Indiz des Friedenswillens, aber nicht als unumgängliche Voraussetzung des Friedensschlusses zu werten. Im Falle Deutschlands kommt eine Wiederherstellung des Friedens auf diesem Wege bisher nicht in Betracht, weil Deutschland infolge seiner Handlungsunfähigkeit gegenwärtig gar nicht in der Lage ist, sich im Hinblick auf Krieg und Frieden konkludent zu verhalten.

Entscheidend für das Bestehen einer occupatio bellica ist nicht die völkerrechtliche Beendigung des Krieges, sondern die tatsächliche Einstellung der Kampfhandlungen. Verschiedene Bestimmungen der LKO. lassen erkennen, daß in dem dort geregelten Besatzungsrecht die Fortdauer der Feindseligkeiten oder jedenfalls die Möglichkeit ihrer Wiederaufnahme vorausgesetzt ist (vgl. Artikel 44, 52, 53 LKO.). Seit dem 8. Mai 1945, spätestens seit dem 5. Juni 1945 hat die Besetzung Deutschlands daher nicht mehr den Charakter einer occupatio bellica. Ebenso wenig kann sie jedoch im Sinne der überlieferten Kategorien des Völkerrechts als occupatio pacifica bezeichnet werden.

Zwischen der tatsächlichen Einstellung der Feindseligkeiten und der Wiederherstellung des Friedens im vollen Sinne des Völkerrechts hat sich vielmehr besatzungsrechtlich eine Misch- und Übergangsform zwischen occupatio bellica und occupatio pacifica gebildet, in der sich Elemente beider Besatzungsformen verbinden.

Als occupatio mixta wird zumeist die sogenannte Waffenstillstandsbesetzung bezeichnet, vgl. Heyland bei Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. III, Seite 315. Um eine solche handelt es sich im deutschen Falle in Ermangelung eines dementsprechenden Waffenstillstandsvertrages nicht. Vgl. Säuser-Hall, Seite 30.

Der heutige Zwischenzustand einer occupatio post bellum, ante pacem ist dadurch gekennzeichnet, daß der Besatzungszweck nicht mehr im Zusammenhang mit den militärischen Operationen steht, für die das besetzte Gebiet als Basis oder Etappe, als Rohstoffquelle oder Produktionsstätte dienen könnte. Der wesentlichste Zweck der militärischen Besetzung Deutschlands besteht heute vielmehr in der *militärischen Sicherung des errungenen Sieges*. Die Besetzung ist daher als *militärische Sicherungsbesetzung* zu bezeichnen.

Daraus folgt jedoch nicht, daß die – in erster Linie allerdings für die occupatio bellica geschaffenen – Regeln der Haager LKO. sämtlich unanwendbar geworden wären. Unanwendbar sind nur diejenigen Bestimmungen, die in spezifischer Weise der occupatio bellica zugeordnet sind und die Fortdauer der Kampfhandlungen voraussetzen. So besteht beispielsweise im Rahmen einer militärischen Sicherungsbesetzung nicht mehr das der occupatio bellica eigentümliche *Beuterecht* des Artikels 53 LKO.

Demgemäß hat die OMGUS-Finance Division in einem Rundschreiben vom 13. November 1946 festgestellt:

„Der Zeitraum der aktiven Feindseligkeiten war wahrscheinlich am 8. Mai 1945 und nicht später als am 5. Juni 1945 beendet. Es würde daher für die amerikanische Regierung nicht möglich sein, einen Rechtsanspruch auf deutsches öffentliches Vermögen auf dem Schlachtfeld oder durch Aneignung auf Grund des Artikels 53 der Haager Vorschriften von 1907 nach dem 5. Juni 1945 zu erwerben.“

Verbindlich bleiben dagegen auch im Rahmen der militärischen Sicherungsbesetzung alle diejenigen Vorschriften, welche die Grundsätze des allgemeinen, allen Besatzungsformen gemeinsamen Besatzungsrechtes enthalten. In dieser Hinsicht ergibt sich ein zwingender Schluß a maiori ad minus: Wenn der Besatzungsmacht schon unter dem Regime der kriegesischen Besetzung bestimmte Schranken zum Schutze der Bevölkerung des besetzten Gebietes gezogen sind, so bestehen diese Schranken erst recht nach Beendigung der Feindseligkeiten im Rahmen einer militärischen Sicherungsbesetzung.

Irrig sind insoweit die Ausführungen des amerikanischen Militärgerichtshofes Nr. III in dem Urteil vom 3./4. Dezember 1947 gegen Altstötter und Genossen (Juristenprozeß), Seite 8 ff. (Hamburger Ausgabe Seite 14 ff.), wonach die Regeln der LKO. keine Anwendung finden, „sobald die Kriegführung beendet ist, keine kämpfende Armee mehr vorhanden ist und, wie im Falle Deutschlands, Unterwerfung auf Grund militärischer Überwältigung eingetreten ist“. Verkannt ist hier zweierlei: erstens, daß die LKO. neben den für die occupatio bellica geltenden Vorschriften allgemeine Grundsätze enthält, die für alle Formen militärischer Besetzungen verbindlich sind; zweitens, daß im Falle Deutschlands zwar die objektiven Voraussetzungen einer debellatio vielleicht gegeben waren, jedoch im völkerrechtlichen Sinne

gleichwohl der vollständige Tatbestand einer debellatio mit der Folge des Staatsuntergangs nicht vorliegt. Siehe oben III, 3.

e) Weitergehende Besetzungsziele und ihr Verhältnis zu den Haager Regeln

Dennoch läßt sich nicht verkennen, daß die Besatzungsmächte tatsächlich Befugnisse für sich in Anspruch nehmen, die weit über den Rahmen der HLKO. hinausgehen. Soweit ihre Kriegs- und Friedensziele in bezug auf Deutschland überhaupt als völkerrechtlich legitim zu erachten sind (darüber siehe unten IV, 2, a-c), wird man ihnen solche Befugnisse auch nicht absprechen können.

Derartige über den Rahmen einer normalen Besetzung hinausgehende Befugnisse der Alliierten lassen sich allerdings nicht damit begründen, daß die Alliierten der deutschen Regierung mit den Erklärungen der Moskauer Konferenz 1943 die de-jure-Anerkennung entzogen hätten und das deutsche Staatsgebiet daher beim Einmarsch der Alliierten herrenloses Gebiet, *res nullius*, gewesen sei (so Virally, a. a. O., pp. 24 und 99). Erstens ist eine solche Entziehung der Anerkennung seitens der Alliierten niemals ausgesprochen worden. Zweitens hätte es sich, soweit überhaupt in Frage kommend, nur um die Anerkennung als Regierung, nicht um die Anerkennung als Staat handeln können. Drittens wäre es ein juristisch erstaunlicher Vorgang, wenn ein Staat einen anderen durch Entziehung der Anerkennung in eine *res nullius* verwandeln und sich damit aller rechtlichen Bindungen ihm gegenüber entledigen könnte!

Wir befinden uns in der eigenartige und komplizierten Situation, daß das konkrete, in Deutschland heute geltende Besatzungsrecht nach beiden Richtungen hin Abweichungen von den Regeln der HLKO. mit sich bringt: Die Rechte und Befugnisse der Besatzungsmächte sind teils

enger, teils weiter als in den Haager Regeln über die *occupatio bellica* vorgesehen. Sie sind enger insoweit, als mit dem tatsächlichen Aufhören der Feindseligkeiten gewisse, durch aktuelle Kriegsnotwendigkeit bedingte Eingriffsrechte der Okkupanten hinfällig geworden sind (z. B. das Beuterecht, siehe oben IV, 1, d); die allgemeinen Schutznormen zugunsten der Bevölkerung gelten unbedingter denn zuvor in der Phase der reinen *occupatio bellica*. Auf der anderen Seite gehen die Befugnisse der Besatzungsmächte und ihrer Organe über die in den Haager Regeln vorgesehene Rechtsstellung wesentlich hinaus; sie sind nicht auf die Wahrnehmung der einer Besatzungsmacht normalerweise obliegenden Ordnungsaufgaben beschränkt, sondern erstrecken sich auf alle Gebiete des staatlichen Lebens und richten sich z. T. auf eine tiefgreifende Umgestaltung der politischen und wirtschaftlichen Struktur des besetzten Landes.

Gegen das obert verwendete argumentum a fortiori wendet sich daher z. B. Kaufmann, a. a. O. Seite 7-9 mit dem Einwand, es handle sich im deutschen Falle um eine occupatio sui generis, die im Vergleich zur occupatio bellica kein plus oder minus, sondern ein aliud darstelle. Obgleich ich im Ergebnis weitgehend mit ihm übereinstimme, erscheint es mir angebracht, die Haager Regeln als Ausgangsbasis nicht ohne Not aufzugeben. Sie enthalten gewisse allgemeine Prinzipien, die für jede Art von Besetzung maßgeblich sind. Die besondere Struktur des deutschen Besatzungsrechtes liegt darin, daß die sehr umfassenden und zugleich verschiedenartigen Besatzungszwecke z. T. eine Erweiterung, zum anderen Teil eine Beschränkung der Befugnisse des Okkupanten mit sich bringen. So übereinstimmend das Rechtsgutachten des Instituts für internationales Recht und Politik an der Universität Bonn über die Frage, inwieweit die Besatzungsmächte nach geltendem Völkerrecht berechtigt sind, im

Privateigentum stehende industrielle Produkte und Industrieanlagen wegzunehmen oder zu zerstören (11. August 1947), im folgenden zitiert als Bonner Rechtsgutachten, Seite 8 f.

Die über die Haager Regeln hinausgehenden Machtbefugnisse sind den Alliierten nicht etwa durch ein zwischen ihnen vereinbartes, auf den Beschlüssen von Jalta und Potsdam beruhendes Partikular-Völkerrecht zugewachsen, wie gelegentlich behauptet wird.

So etwa Laun, Die Haager Landkriegsordnung, Seite 62, allerdings mit einer Formulierung, die keinen Zweifel daran läßt, daß der Verfasser diese Verdrängung des allgemeinen durch ein partikulares Völkerrecht nicht für legitim hält: „Wenn der Wille der Alliierten als tatsächlich geltendes positives Recht erfaßt werden soll, so bleibt nur eine einzige Grundlage übrig: die auf die physische Macht des Staates gegründete Souveränität, welche bei der Beendigung eines Krieges als das Recht des Siegers, das Recht des Stärkeren erscheint.“

Weitergehend offenbar das Tübinger Rechtsgutachten, Seite 17 f., das einen solchen Vorbehalt gegenüber der Allgemeinverbindlichkeit eines von einer Siegergruppe geschaffenen Partikularrechtes nicht zum Ausdruck bringt.

Demgegenüber muß auf den Elementargrundsatz des Völkerrechts verwiesen werden, daß, einseitige Beschlüsse einer partikularen Mächtigkeitsgruppe auch dann kein vom allgemeinen Völkerrecht abweichendes und gegen den Besiegten wirksames Recht schaffen können, wenn diese Mächtigkeitsgruppe den totalen Sieg errungen und alle Macht in ihren Händen hat. Nur mit Zustimmung des Besiegten, allenfalls auf Grund eines allgemeinen Mandats der Völkerrechtsgemeinschaft könnte das allgemeine Völkerrecht, wie es in der Haager LKO. normiert ist, durch ein Sondervölkerrecht ersetzt wer-

den. (Zutreffend insoweit Schlochauer, DRZ. 1947, Seite 113 f.)

Nur Laien, denen die Funktionsgesetze des Völkerrechts nicht vertraut sind, können demgegenüber mit ironischer Skepsis die Frage stellen, welchen Unterschied es mache, wenn die Zustimmung des Besiegten erfordert werde, die dieser angesichts der Machtverhältnisse doch nicht verweigern könne. In Wahrheit enthält dieses Zustimmungserfordernis des Völkerrechts eine keineswegs zu verachtende Schranke, die dem Belieben der siegreichen Macht gezogen ist. Schon die Notwendigkeit, mit dem Besiegten über seine Zustimmung zu verhandeln und auf seiner Seite repräsentative Persönlichkeiten zu finden, die bereit sind, die Verantwortung für die Zustimmung zu tragen, ist ein nicht zu unterschätzendes Hemmnis, daß jeder willkürlichen Machtpolitik zum mindesten als retardierendes Moment entgegenwirkt.

Die Frage ist jedoch, ob nicht durch die Macht der mit dem totalen Zusammenbruch des Reiches 1945 geschaffenen Tatsachen bestimmte rechtliche Folgerungen unabweisbar geworden sind, die zwar nicht auf eine Aufhebung, wohl aber auf eine gewisse Modifikation der Haager Regeln hinauslaufen. Die banale Formel von der „normativen Kraft des Faktischen“ soll hier nicht herangezogen werden, da sie allzuleicht im Sinne einer Kapitulation des Rechts vor den faktischen Machtverhältnissen mißverstanden wird. Doch kann eines nicht übersehen werden: der totale Zusammenbruch Deutschlands hat eine Sachlage entstehen lassen, die in manchen Beziehungen mit den Haager Regeln nicht gemeistert werden kann. Nicht die Macht der Sieger als solche, sondern die Macht der von ihnen geschaffenen Tatsachen nötigt dazu, bestimmte Sachbereiche des Besatzungsregimes von der Anwendung der Haager Regeln auszunehmen.

Die uneingeschränkte Anwendbarkeit der Haager Regeln setzt ein dreifaches voraus: *erstens*, daß die Verfassung des besetzten Staates noch besteht (oder alsbald durch eine aus eigener Kraft unternommene Revolution umgestürzt und durch eine neue ersetzt wird); *zweitens*, daß es auf Grund dieser Verfassung noch eigene oberste Organe des besetzten Landes gibt, durch die es seine Willens- und Handlungsfähigkeit betätigen kann; *drittens*, daß über etwaige Kriegsentschädigungen oder Reparationen verhandelt und im Wege vertraglicher Vereinbarung Bestimmung getroffen wird.

Nur unter diesen drei Voraussetzungen lassen sich die Befugnisse einer Besatzungsmacht in der Weise umgrenzen, wie es in den Haager Regeln geschieht. Die in Deutschland gegenwärtig gegebene Lage weicht in allen drei Punkten von dieser in den Haager Regeln vorausgesetzten Normalsituation ab: *erstens*, Deutschland hat (abgesehen von gewissen technisch-neutralen Restbestandteilen) keine Verfassung; es gilt weder die Weimarer Verfassung noch das Verfassungsrecht des Dritten Reiches noch die neue Verfassung einer revolutionär konstituierten deutschen Republik; *zweitens*, es hat keine eigene funktionsfähige Regierung und ist infolgedessen handlungsunfähig geworden; *drittens*, es lastet – jedenfalls nach Auffassung der Sieger – auf ihm eine wenn nicht dem Umfang, so doch mindestens dem Rechtsgrund nach feststehende Reparationsschuld.

Das in Deutschland bestehende Besatzungsregime ist durch diese drei Faktoren bedingt und durch sie von einer regulären occupatio bellica unterschieden. Die Besatzungsmächte haben es *nicht mehr* mit der militärischen Sicherung eines für die weitere Kriegführung wichtigen Territoriums, sie haben es auch *nicht nur* mit der militärischen Sicherung eines bereits errungenen Endsieges zu tun. Sie fühlen sich vielmehr darüber hinaus berufen und berechtigt, *erstens*, im Wege

der Intervention für die Errichtung einer demokratischen Verfassung zu sorgen, *zweitens*, bis zu ihrem Inkrafttreten die Funktionen der deutschen Staatsgewalt im Wege der Sequestration interimistisch wahrzunehmen, *drittens*, im Wege der unmittelbaren Zwangsvollstreckung die Erfüllung der deutschen Reparationspflichten einzuleiten.

Dementsprechend sind im Gesamtsystem des für Deutschland gültigen Besatzungsrechtes mindestens vier verschiedene Schichten zu unterscheiden, die sich z. T. überlagern und überschneiden und die jedenfalls nicht alle den gleichen Normen unterworfen sind. Die Besetzung ist – gleichsam in ihrer untersten Schicht – eine militärische Sicherungsbesetzung, die weitgehend von den Vorschriften der HLKO. regiert wird. Sie ist darüber hinaus eine Interventionsbesetzung, eine Sequestrationsbesetzung und eine Reparationsbesetzung, und für diese drei oberen Schichten des Besatzungsrechtes können die Regeln der HLKO. nur in beschränktem Maße und mit gewissen wesentlichen Modifikationen Anwendung finden.

Das ist ein für Deutschland außerordentlich erschwerender Sachverhalt, der, wie man sieht, juristisch viel zu kompliziert ist, als daß er auf die einfache Formel Geltung oder Nicht-Geltung der Haager LKO. gebracht werden könnte. Aber es wäre juristisch ein Irrtum und politisch eine Torheit, die Augen vor dieser Realität der deutschen Lage zu verschließen.

Die Aufgabe des Juristen liegt angesichts dieser Sachlage in einem Doppelten: sich einmal Rechenschaft abzulegen über die Rechtsgrundlagen dieses Besatzungsregimes der Intervention, Sequestration und Reparation, zum anderen die immanenten Schranken aufzudecken, die dem Wirken der Besatzungsmächte durch die Rechtsbegriffe der Intervention, der Sequestration und der Reparation gezogen sind. Denn damit, daß in diesen

drei Schichten des Besatzungsregimes die Haager Regeln weithin unanwendbar sind, ist nicht gesagt, daß hier überhaupt keine Rechtsregeln bestünden und allein die einseitige Macht des Siegers triumphiere. Voraussetzung für eine Fixierung des Besatzungsrechtes in Form eines Abkommens oder Statuts ist daher vor allem die Ermittlung und Erläuterung der spezifischen Rechtsschranken, die der Besatzungsmacht innerhalb dieses dreifachen Bereichs gezogen sind.

2. Die Interventionsbesetzung

a) Zweck und Ziel der Intervention

Die Politik der Besatzungsmächte in Deutschland ist, wie schon in den Kriegszielproklamationen unzweideutig angekündigt, von Anbeginn auf den Sturz der bis 1945 bestehenden militärisch-totalitären Verfassung Deutschlands und auf eine „endgültige Umgestaltung des politischen Lebens Deutschlands auf demokratischer Grundlage“ (Potsdamer Abkommen, A 3 IV) unter weitgehender „Dezentralisation der politischen Struktur“ (ebd., A 9) gerichtet. Zahlreiche Anordnungen und Maßnahmen sind ergangen, die in diesem Sinne auf einen Umsturz und Neuaufbau der deutschen Verfassung abzielen. Unter „Verfassung“ ist hierbei und im folgenden nicht nur ein System geschriebener Verfassungsnormen und organisierter Verfassungsinstitutionen zu verstehen, sondern darüber hinaus das Gesamtsystem geistiger Prinzipien und vitaler Energien, das in einer bestimmten politischen Ordnung Gestalt gewonnen hat. Im Rahmen dieser allgemeinen Zielsetzung hat das Potsdamer Abkommen eine genauere Definition der in Aussicht genommenen Maßnahmen gegeben; sie lassen sich unter den Stichworten Entmilitarisierung, Entnazifizierung und Demokratisierung zusammenfassen. Diese Maßnahmen haben das öffentliche Leben in Deutschland

tiefer als alle anderen Maßnahmen der Besatzungspolitik getroffen.

Es steht außer Zweifel, daß Maßnahmen dieser Art im Rahmen einer nur von den Haager Regeln regierten Besetzung schlechthin unzulässig wären. Der Versuch, bestimmte Maßnahmen dieser Art als „Strafe“ im Sinne des Artikels 50 LKO. zu qualifizieren und zu untersuchen, ob hier mit Recht eine „Kollektivstrafe“ gegenüber der deutschen Bevölkerung auf Grund ihrer Mitverantwortlichkeit für bestimmte Handlungen einzelner verhängt worden sei, führt in die Irre. (Dieser, soweit ich sehe, nirgends ernstlich unternommene Legitimationsversuch wird von Laun, Die Haager Landkriegsordnung, Seite 38 ff., untersucht und mit Recht verworfen.) Es handelt sich hier, anders als bei der militärgerichtlichen Verfolgung von Kriegsverbrechern, nicht um die „Bestrafung“ von Delikten gegen das Völkerrecht oder das nationale Strafrecht. Es handelt sich vielmehr um eine Verwendung der Besatzungshoheit zum Umsturz und Neuaufbau einer deutschen Verfassung.

b) Begriff und Wesen der Intervention

Eine solche Einmischung in die Verfassungsverhältnisse eines durch krieglerische Überwältigung gefügig gemachten Staates nennt das Völkerrecht „Intervention“.

Die Politik der Entmilitarisierung, Entnazifizierung und Demokratisierung zielt, weit über ihre materielle, organisatorische, administrative und personalpolitische Bedeutung hinaus auf einen echten Verfassungsumsturz, auf eine Umbildung der geistigen Grundlagen und eine Wandlung der sozialen Hierarchie in Deutschland. Sie kommt in ihrer Wirkung einer totalen Revolution gleich, die weit tiefer geht, als die Umwälzungen, die das deutsche Volk 1848, 1918 oder 1933 erlebt hat. Eingriffe eines fremden Staates oder einer Staatengruppe, die in dieser Weise auf eine revolutionäre Än-

derung der inneren Struktur des betroffenen Landes gerichtet sind, sind staats- und völkerrechtlich als „revolutionäre Intervention“ zu bezeichnen. Sie finden ihre Entsprechung in „restaurativen Interventionen“, die auf Erhaltung einer revolutionär bedrohten oder auf Wiederherstellung einer durch Umsturz beseitigten Staatsordnung abzielen. Frankreich etwa ist während der Koalitions- und Napoleonischen Kriege einer solchen restaurativen Intervention ausgesetzt gewesen, die mit der Wiederherstellung des bourbonischen Königums endete.

Das europäische Völkerrecht hat seit dem Zusammenbruch der Heiligen Allianz das Prinzip der „Nicht-Intervention“ angenommen, nach dem es jedem Staate völkerrechtlich verboten war, sich in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates einzumischen, insbesondere auf seine Verfassung einzuwirken, sei es im revolutionären oder im restaurativen Sinne.

Lediglich die von der politischen scharf unterschiedene humanitäre Intervention wurde vielfach als zulässig erachtet und in der Staatenpraxis in einer Reihe von Fällen angewandt. Wie stark bei dem Vorgehen gegen Deutschland die humanitären Motive gewesen sind, kann dahingestellt bleiben. Keinesfalls waren sie ausschlaggebend. Seinem wesentlichen Kerngehalt nach war der Interventionskrieg der Alliierten gegen Deutschland nicht humanitär, sondern politisch motiviert.

Das überkommene, von dem Prinzip der Nicht-Intervention beherrschte Völkerrecht bietet daher einer Interventionspolitik der Besatzungsmächte keine Grundlage. Insbesondere ist in den auf diesem Völkerrecht aufgebauten Haager Regeln kein Raum für eine solche Politik. Maßnahmen zum Umsturz der bestehenden Staats- und Regierungsform, zur Ausschaltung oder gar zur Internierung von Beamten, Gelehrten, Künstlern oder Industriellen wegen ihrer politischen Gesinnung

oder wegen der Dienste, die sie einem gestürzten Regime geleistet haben, Maßnahmen zur Konfiskation des Eigentums der Anhänger einer politischen Partei, zur geistigen Umerziehung der Bevölkerung und zur Demontage der Industrie des Landes mit dem Ziele der Zerstörung seines ökonomisch-politischen Potentials sind mit dem Besatzungsrecht der Haager LKO. schlechthin unvereinbar.

Kann die Gesamtheit dieser tiefgreifenden Maßnahmen, die hier unter dem Begriff der Intervention zusammengefaßt werden, nicht aus der spezifischen Besatzungshoheit im Sinne der HLKO. hergeleitet werden, so ist sie ebensowenig aus der treuhänderischen Sequestration der deutschen Staatshoheit zu rechtfertigen. Mögen diese Maßnahmen auch z. T. im eigenen – oder zum mindesten im wohlverstandenen eigenen – Interesse Deutschlands liegen, so ist das deutsche Interesse bei ihnen doch nirgends das bestimmende Motiv. Ein Teil dieser Maßnahmen widerspricht offenkundig den deutschen Interessen, so z. B. die Demontage der deutschen Industrie, wie sie zur „Entmilitarisierung“ im weitesten Sinne, d. h. zur Herabsetzung des deutschen Rüstungspotentials, in so weitem Umfange durchgeführt worden ist.

c) Rechtsbasis der Intervention

Doch wäre es wenig realistisch, bei der Feststellung stehen zu bleiben, daß Entmilitarisierung, Entnazifizierung und Demokratisierung Deutschlands weder durch die militärische Besatzungshoheit noch durch die treuhänderische Wahrnehmung der deutschen Staatsfunktionen rechtlich gedeckt sind. Es ist offensichtlich nicht die Absicht der Besatzungsmächte, in eine Diskussion auf dieser Ebene einzutreten und ihre Interventionspolitik auf die Haager LKO. oder auf die treuhänderische Ausübung der deutschen Staatshoheit zu stützen.

Soweit die bisher abgegebenen politischen Erklärungen und Proklamationen, die eine nähere Bezeichnung der in Anspruch genommenen Rechtstitel vermeiden, eine juristische Deutung zulassen, gründen die Alliierten ihre Interventionspolitik offenbar auf den selbständigen Titel einer durch die neuere völkerrechtliche Entwicklung zugelassenen politischen Intervention. Es ist notwendig, sich über die säkuläre Wende klar zu werden, an der das Völkerrecht damit steht: das klassische Prinzip der Nicht-Intervention wäre preisgegeben und ersetzt durch ein Prinzip der Intervention zur Erhaltung der demokratischen Homogenität der Welt.

Ansätze in dieser Richtung weist die völkerrechtspolitische Entwicklung der neueren Zeit vielfach auf. Besonders im panamerikanischen Völkerrechtskreis ist eine gewisse Tendenz in diesem Sinne zu verzeichnen. Über das Prinzip der demokratischen Legitimität vgl. Guglielmo Ferrero, Macht. 1946.

Der zweite Weltkrieg hat, wenn nicht von Anbeginn, so doch in seinem Verlauf den Charakter eines Interventionskrieges angenommen, der u. a. auf einen innerpolitischen Umsturz in Deutschland abzielte.

So insbesondere Zinn, SJZ. 1947, Sp. 6: „Der zweite Weltkrieg (war) jedenfalls auch eine Intervention, ein Einmischungskrieg gegen den Nationalsozialismus.“

Gegen diese Auffassung Sauser-Hall, a. a. O. Seite 35, der es eine „historische Unwahrheit“ nennt, zu behaupten, die Alliierten seien in den Krieg eingetreten, um die Gesetze und Einrichtungen des Naziregimes zu beseitigen. Ohne das deutsche Streben nach Weltherrschaft hätten sie nicht daran gedacht, gegen das nationalsozialistische Regime vorzugehen, wie sie auch zwischen 1933 und 1939 an keinerlei Intervention gegen die gesetzgeberischen Maßnahmen des Dritten Reiches gedacht hätten. – Das mag zutreffen, ändert aber nichts an dem interventionistischen Cha-

rakter, den der zweite Weltkrieg im weiteren Verlauf angenommen hat. Zutreffend Steiniger, NJ. 1947, Seite 206: „Rechtlich muß genügen, daß im Laufe des zweiten Weltkrieges jedenfalls der Interventionscharakter in den Konferenzprotokollen eindeutig hervorgetreten und bei Beendigung des Krieges ausdrücklich festgehalten worden ist.“

Der deutsche Umsturz von 1945 hat sich nicht als Staatsstreich oder Revolution, sondern als ein von außen ausgelöster Interventionsumsturz vollzogen. Seitdem dient die Besetzung zu einem nicht geringen Teil der Festigung und Förderung der neuzuschaffenden demokratischen Ordnung Deutschlands. Sie ist insoweit Interventionsbesetzung.

Dieser, soweit ich sehe, von Zinn eingeführten Charakterisierung haben sich eine Anzahl deutscher Autoren angeschlossen, so insbesondere Geiler, a. a. O. Seite 18 f.; Arndt, Deutschlands rechtliche Lage, Die Wandlung, 1947, 2. Heft, Seite 110 („Die Eigenart dieser Lage [Deutschlands] ist erst durch die Besonderheit des Krieges als eines Interventionskrieges hervorgerufen, der sich nicht allein gegen die militärischen Streitkräfte gerichtet hat, sondern gegen die politische Struktur des Staates und deshalb neben der militärischen Besetzung, der ‚occupatio bellica‘ im Sinne des traditionellen Völkerrechts, zugleich zu einer politischen Besetzung mit bisher unbekannter staatsrechtlicher Bedeutung führte“); Tübinger Rechtsgutachten, Seite 15; K. Schmid, Der Maßstab des Völkerrechts, Wirtschafts-Zeitung Nr. 45 vom 7. November 1947, Seite 5.

Die einzelstaatlichen Verfassungen sind nicht nur Ausdruck einer deutschen demokratischen Verfassungsgewalt, sondern zugleich das Erzeugnis der Interventionspolitik der Besatzungsmächte. Ebenso wird eine künftige deutsche Gesamtverfassung in mehr oder min-

der ausgeprägtem Maße den Charakter einer Interventionsverfassung haben.

Ob dieses System von Interventionskrieg, Interventionsumsturz, Interventionsverfassung und Interventionsbesetzung, das dem klassischen Völkerrecht, wie es mindestens bis 1918 galt, nicht entspricht, auf Grund bestimmter Wandlungen und Entwicklungen des Völkerrechts heute als rechtmäßig zu erachten ist – diese Frage ist nicht leicht zu beantworten.

Die These Steinigers, NJ. 1947 Seite 206, nicht eine permanente automatische Intervention, sondern nur eine konkrete, verabredete, entspreche der Realität des heutigen Völkerlebens, gibt keine systematisch befriedigende Antwort auf diese Frage. Eine konkrete, verabredete Intervention, wie er sie im Kriegsprogramm der Alliierten verkörpert sieht, könnte doch nur dann als zulässig gelten, wenn das Völkerrecht eine politische Intervention einzelner Mächte oder Mächtigkeitsgruppen zur Wahrung oder Herstellung der demokratischen Homogenität der Völkerrechtsgemeinschaft erlaubte.

Ihre Bejahung würde voraussetzen, daß sich seit dem ersten Weltkrieg unter dem Einfluß des Völkerbundes, des sonstigen Kriegsverhütungsrechtes, des Briand-Kellogg-Paktes oder anderweitiger Friedensinstrumente eine Art von föderativer Ordnung der Völkerrechtsgemeinschaft gebildet hätte, die es einer größeren Staatengruppe gestattete, gegen ein Mitglied, das durch Störung der demokratischen Homogenität der Welt Unfrieden hervorruft, zum Interventionskrieg zu schreiten. Ob die völkerrechtliche Entwicklung der beiden Zwischenkriegsjahrzehnte eine solche Deutung zuläßt, ist zweifelhaft.

Die Charter der UN. enthält keine ausdrückliche Garantie der demokratischen Verfassungshomogenität der Mitgliedstaaten, es sei denn, man lasse für den

Begriff der Demokratie Menschenrechte, Freiheit und Gleichheit genügen. Dagegen enthält die Charter eine ausdrückliche Anerkennung des Prinzips der Nicht-Intervention (Artikel 2 Abs. 7). Vgl. Grewe, Die Satzung der Vereinten Nationen, 1947, Seite 27. Goodrich and Hambro, Charter of the United Nations, Commentary and Documents, 1946, pp. 72 sqq.

Bedenklich ist es auch, die Intervention der Besatzungsmächte durch die Annahme eines „stummen Plebiszits“ des deutschen Volkes legitimieren zu wollen.

Diesen Versuch unternimmt K. Schmid a. a. O. Man könne mit gutem Grunde davon sprechen, meint er, daß das deutsche Volk in Ermangelung einer Regierung, die es rechtens vertreten könnte, durch eine Art von Akklamation die Intervention der Besatzungsmächte, zum Teil und im Grundsatz wenigstens, als rechtmäßig anzusehen bereit ist. (Wirtsch.-Zeitg. vom 7. November 1947.) Es erübrigt sich, irgendwelche Prognosen über den Ausgang eines tatsächlich durchgeführten Plebiszits über diese Frage anzustellen. Es ist jedenfalls offenkundig, daß die Annahme und Ausdeutung eines „stummen Plebiszits“ an sich schon sehr fragwürdig, während der Anwesenheit der intervenierenden Besatzungsmächte und ihrer Truppen aber vollends von zweifelhaftem Wert wäre.

Die Frage nach der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Intervention wird hier und im folgenden offen gelassen. Ihre Beantwortung wäre nur auf der Grundlage einer eindringlichen Analyse der jüngsten Entwicklung und des heutigen Standes der völkerrechtlichen Verfassung des Staatensystems möglich, einer Untersuchung, welche die gesamte Entwicklung des Völkerbundesrechtes, des Kriegsverhütungsrechtes, des Kriegsächtungspaktes und des Sicherheitssystems der UN. einbeziehen müßte und daher den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. (Einige Gesichtspunkte hierzu in meinem Aufsatz „Das Sicher-

heitssystem der Vereinten Nationen“; SJZ. 1948, Sp. 169 ff.)

Für die Zwecke dieser Arbeit genügt die Feststellung, daß die Alliierten die politische Intervention in Deutschland als wesentliches Kriegs- und Besatzungsziel betrachten, von dem sie die Verwandlung Deutschlands in eine demokratische und friedliebende Nation und die Verhütung künftiger deutscher Aggressionen erwarten. Jedes von deutscher Seite vorgebrachte völkerrechtliche Argument, das etwa unter Berufung auf das klassische Interventionsverbot die Rechtmäßigkeit des Interventionskrieges und der Interventionsbesetzung bestreiten wollte, müßte wirkungslos bleiben. Denn die Alliierten müßten ihr eigentliches Kriegsziel preisgeben, wenn sie sich diesem Argument beugen wollten. Wie immer man über die Frage der Verwandlung des bisherigen Völkerrechts in ein föderatives Interventionssystem denken mag – es müßte dabei zwischen positiviertem Völkerrecht und rechtspolitischen Ideen jedenfalls scharf unterschieden werden –, eine Erörterung der Grundfragen des Besatzungsrechtes mit den Okkupationsmächten selbst würde unmöglich, wollte man gegen die Interventionspolitik als solche grundsätzliche Einwendungen erheben.

d) Grenzen der Intervention

Es liegt nahe zu fragen, ob nicht deutscherseits mit einer solchen de facto-Anerkennung der Interventionsbesetzung ein gutes Recht aus der Hand gegeben wird, indem darauf verzichtet wird, die Haager LKO. als einzige Quelle des Besatzungsrechtes in Anspruch zu nehmen. Dieser Einwand ist durchaus ernst zu nehmen; er ist gleichwohl nicht durchschlagend. Schon die Tatsache, daß die Besatzungsmächte neben der eigentlichen militärischen Sicherungsgewalt die deutsche Staatshoheit kraft Sequestration ausüben und infolge des Wegfalls der deutschen Staatsorgane dazu auch rechtlich verpflichtet

waren, zwingt dazu, die These von der ausschließlichen Geltung der Haager LKO. einzuschränken. Die deutsche Argumentation gegen die rechtliche Zulässigkeit der Intervention zu richten und geltend zu machen, daß die LKO. Maßnahmen solcher Art nicht zulasse, wäre ein politisch aussichtsloses und juristisch fragwürdiges Unterfangen. Mängel und Fehlgriffe der Interventionspolitik müssen mit politischen Argumenten bekämpft werden. Das Besatzungsrecht kann gegen Interventionsmaßnahmen als solche keinen Schutz bieten.

Geht man von der Voraussetzung aus, daß die Besetzung Deutschlands nicht nur ein militärisches, sondern ein eminent verfassungspolitisches Faktum ist, das als „Interventionsbesetzung“ zu definieren ist, so ist es von entscheidender Wichtigkeit, die immanenten Grenzen, die im Rechtsbegriff der Intervention selber liegen, zu entwickeln. Durch diese Grenzen werden die Eingriffsrechte der Besatzungsmächte in bedeutsamer Weise beschränkt.

Intervention ist nicht gleichbedeutend mit Annexion. Sie zielt nicht auf die Schaffung eines Protektorats, einer Suzeränität oder eines sonstigen ständigen Abhängigkeitsverhältnisses. Ihr Zweck ist also nicht, den betroffenen Staat der Herrschaft, der Hegemonie, dem bestimmenden Einfluß oder der ständigen Kontrolle der intervenierenden Macht zu unterwerfen. Sie ist vielmehr ihrem Wesen nach darauf gerichtet, in diesem Staate als einer fortbestehenden, politisch selbständigen Einheit ein neues, autonomes politisches System aufzurichten.

Eine monarchisch-restaurative Intervention muß die Autonomie des von ihr eingesetzten Königtums anerkennen; sonst wird sie eine monarchische Verfassung allenfalls der äußeren Form nach, nicht aber ihrem ideellen Gehalt nach hervorbringen. Eine demokratisch-revolutionäre Intervention muß dementsprechend die Auto-

nomie der von ihr errichteten Volksherrschaft anerkennen. Sonst wird allenfalls eine formal-fiktive, aber keine lebendige, echte, existenzfähige Demokratie entstehen. Es liegt im Wesen einer demokratischen Intervention, daß sie im Namen der Freiheit, der angeborenen Menschenrechte, der politischen Selbständigkeit und Selbstbestimmung des Volkes gegen Despotismus, Terror und willkürliche Unterdrückung auftritt. Jede demokratische Intervention ist ihrem Begriff nach darauf angelegt, das betroffene Volk in den Stand zu setzen, sein Leben in Freiheit selbst zu gestalten. Sie muß die Freiheit demokratischer Selbstgestaltung wollen, und zwar Freiheit nicht nur gegenüber den alten Mächten der bekämpften Tyrannis, sondern Freiheit auch gegenüber der intervenierenden Macht selbst.

Eine demokratische Intervention zielt also auf demokratische Autonomie. Es liegt in ihrem Wesen, daß sie sich, nachdem sie die Freiheit demokratischer Selbstgestaltung geschaffen hat, selber überflüssig macht. Eine Demokratie, die unter dauerndem Interventionsdruck stünde, wäre keine echte Demokratie, da ihr die Freiheit der Selbstgestaltung fehlte. Die Intervention bleibt nur solange Intervention, als sie vorübergehend und beschränkt ist. Würde sie konstant und total, so hörte sie auf, Intervention zu sein. Sie würde dann zu einer Oberhoheit, zu einer Suzeränität, zu einem Protektorat, das die überlegene Macht dem unterlegenen Staat gegenüber ausübte. Alle völkerrechtlichen Rechtfertigungsgründe, die für eine Intervention geltend gemacht werden könnten, würden damit ihrer Grundlage beraubt.

Freiheit demokratischer Selbstgestaltung bedeutet insbesondere, daß sich die demokratische Intervention darauf beschränkt, die Voraussetzungen echter politischer Freiheit in einem Volke herzustellen, daß sie aber die verfassungsmäßige Ausgestaltung und die politische Betätigung der Demokratie diesem Volke selbst überläßt.

Solche Freiheit ist als *Verfassungsautonomie* und demokratische *Selbstregierung* zu bezeichnen. An der durch diese Begriffe umfaßten Sphäre findet die demokratische Intervention der Besatzungsmächte ihre Grenze. Es ist Sache der Intervenienten, dafür zu sorgen, daß in Deutschland keine andere als eine demokratische Verfassung entstehe. Die intervenierenden Mächte können, ohne die selbstgesetzte Aufgabe zu überschreiten, dem deutschen Volke bestimmte fundamentale Maßnahmen zur Demokratisierung und politischen Säuberung (Entmilitarisierung und Entnazifizierung) auferlegen. Aber sie müssen, wollen sie jener Aufgabe treu bleiben, in dem so geschaffenen Rahmen Verfassungsautonomie gewähren und demokratische Selbstregierung ermöglichen. Anderenfalls würde trotz aller Demokratisierungs- und politischen Säuberungsmaßnahmen keine echte Demokratie entstehen, und die Intervention würde durch sich selbst widerlegt.

Wie auch immer die Frage der völkerrechtlichen Legitimität der von den Siegermächten in Anspruch genommenen demokratischen Intervention zu beurteilen sein mag – solche Legitimität könnte jedenfalls nur solange und insoweit behauptet werden, als sich die Intervention auf die Herstellung echten demokratischen Lebens im Rahmen autonomer Verfassungsgestaltung richtet. Jeder Versuch, die deutsche Demokratie zum bloßen Instrument der imperialen Machtentfaltung in der Hand eines oder mehrerer Siegerstaaten zu machen, würde die Intervention ihres eigentlichen Sinnes berauben und würde sie in eine verschleierte und verdeckte Annektion verwandeln, die der herrschenden Macht die Vorteile einer Annektion verschaffte, ohne ihr die völkerrechtlich damit verknüpften Pflichten aufzubürden. Die Rechtsbasis, die der Interventionsbesetzung vom Begriff der demokratischen Intervention her geschaffen werden könnte, wäre dann zerstört.

Alle diese zunächst vielleicht begrifflich und theoretisch anmutenden Erwägungen und Grenzziehungen sind von höchster praktischer Bedeutung, ebenso wie sie keineswegs aus bloßer Spekulation geboren sind, sondern zugleich eine juristisch-systematische Synthese der in den Erklärungen und Proklamationen der Alliierten verwendeten und vorausgesetzten Begriffe und Zielsetzungen darstellen.

Diese Erklärungen gehen durchaus von einem Interventionsbegriff aus, wie er soeben umrissen wurde. Die Atlantic Charter vom 12. August 1941, die mit der Forderung nach „endgültiger Zerstörung der Nazityrannei“ die Interventionspolitik der Alliierten gegenüber Deutschland eröffnete (Punkt 6), erkannte zugleich „das Recht aller Völker (an), die Regierungsform zu wählen, unter der sie leben wollen“ (Punkt 3). Daß die Atlantic Charter nach dem ausdrücklichen Willen ihrer Urheber Deutschland keine Rechte und Ansprüche einräumen sollte, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Wenn die Atlantic Charter hier erwähnt wird, so nicht zu dem Zwecke, um ein durch sie begründetes Recht zugunsten Deutschlands geltend zu machen, sondern lediglich, um das allgemeine Prinzip demokratischer Verfassungsautonomie zu erläutern, das die Atlantic Charter in lediglich deklaratorischer (nicht konstitutiver) Form bekräftigt. Die Erklärung von Jalta vom 3. bis 11. Februar 1945 hat dieses Prinzip noch einmal ausdrücklich bestätigt (Punkt 5). Demgemäß heißt es im Vorspruch des Potsdamer Abkommens (III): „Die Verbündeten haben die Absicht, dem deutschen Volke die Möglichkeit zu geben, sich darauf vorzubereiten, weiterhin die Umgestaltung seines Lebens auf demokratischer und friedlicher Grundlage zu verwirklichen. Werden die eigenen Anstrengungen des deutschen Volkes unentwegt auf die Erreichung dieses Zieles gerichtet sein, so wird das deutsche Volk im Laufe der Zeit unter den freien

und friedlichen Völkern der Welt Platz nehmen können.“ Die Politik der Besatzungsmächte ist demgemäß von Anfang an auf schrittweise Errichtung eigenständiger demokratischer Verfassungen und Regierungsorgane gerichtet gewesen. Der dabei befolgten Richtlinie entsprechend, daß der politische Aufbau von unten nach oben erfolgen müsse, ist es zunächst zur Reorganisation der kommunalen Verbände und Behörden und in weiterer Folge zur Errichtung von Ländern, Landesverfassungen und Landesregierungen gekommen. Darüber hinaus blieb man zunächst infolge der sattsam bekannten politischen Schwierigkeiten in der Bildung deutscher Ein- und Zweizonen-Behörden stecken und gelangte nicht einmal bis zu den im Potsdamer Abkommen vorgesehenen provisorischen zentralen Verwaltungsämtern (A 9 IV). Auf der Ebene der gesamtdeutschen Staatsorganisation stagniert die Einrichtung eigenständiger deutscher Verfassungs- und Regierungsinstitutionen seit geraumer Zeit. Immerhin wird im Hinblick auf diese Entwicklung deutlich, daß eine besatzungsrechtliche Fixierung der Interventionsgrenzen kein neuartiges Moment in die Besatzungspolitik einführen würde, daß es sich vielmehr auch in dieser Hinsicht nur darum handeln würde, gewisse anerkannte Grundsätze der alliierten Besatzungspolitik zu unterstreichen, zu festigen und zur Sicherung sinngemäßer Handhabung juristisch zu formulieren. Welche Konsequenzen sich dabei im einzelnen für die Festlegung der Interventionskompetenzen der Besatzungsbehörden ergeben, wird noch zu zeigen sein (siehe unten, Zweiter Teil, IV).

e) Verfassungsgarantie der Interventienten

Wenn demokratische Intervention Freiheit der politischen Selbstgestaltung bedeutet und sinngemäß die Verfassungsautonomie und demokratische Selbstregierung des deutschen Volkes ermöglichen muß, so darf

man sich auf deutscher Seite doch nicht verhehlen, daß die Besatzungsmächte eine sichere Gewähr dafür anstreben, daß das deutsche Volk von dem ihm einzuräumenden Selbstgestaltungsrecht keinen solchen Gebrauch macht, der zu einer neuerlichen Gefährdung seiner demokratischen und friedlichen Entwicklung führen könnte. Das Potsdamer Abkommen sagt in dieser Hinsicht unmißverständlich: „Der deutsche Militarismus und Nazismus werden ausgerottet werden, und die Verbündeten werden im gegenseitigen Einvernehmen jetzt und künftighin auch andere Maßnahmen treffen, die notwendig sind, damit Deutschland nie wieder seine Nachbarn oder die Aufrechterhaltung des Friedens in der ganzen Welt bedrohe“ (III).

Welcher Art die Sicherungen sein werden, die sich die Besatzungsmächte in dieser Hinsicht in einer endgültigen Friedensregelung ausbedingen werden, läßt sich noch nicht übersehen und bedarf an dieser Stelle auch keiner Erörterung. Die Friedensverträge, die am 10. Februar 1947 in Paris mit Italien und den „Satelliten“ der Achse, mit Rumänien, Bulgarien, Ungarn und Finnland geschlossen wurden, haben einen Weg gewählt, der möglicherweise auch für Deutschland in Betracht kommt und der jedenfalls das Mindestmaß dessen darstellt, was Deutschland gegenüber gefordert werden wird. Die politischen Klauseln dieser Verträge verlangen übereinstimmend die Sicherstellung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Personen, ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder Religion (Artikel 15 des italienischen, Artikel 3 Abs. 1 des rumänischen, Artikel 2 des bulgarischen, Artikel 6 des finnischen Friedensvertrages), sowie die Unterdrückung aller politischen, militärischen oder halbpolitischen Organisationen faschistischen Charakters, deren Ziel es ist, das Volk seiner demokratischen Rechte zu berauben oder die eine den Vereinten Nationen feindliche Propa-

ganda betreiben (Artikel 17 des italienischen, Artikel 5 des rumänischen, Artikel 4 des bulgarischen, Artikel 8 des finnischen Friedensvertrages).

Wenn die Intervention der Besatzungsmächte an der Verfassungsautonomie des deutschen Volkes und der demokratischen Selbstregierung seiner wieder funktionsfähig gewordenen Organe ihre Grenze findet, so ist andererseits selbstverständlich, daß die Verfassungsautonomie und Selbstregierung des deutschen Volkes unter der noch andauernden Interventionsbesetzung ihre Grenze findet an den allgemein anerkannten Grundsätzen demokratischer Verfassungsgestaltung und Regierungsweise, eine Grenze, die sich gegenwärtig aus dem Begriff und den Zielen der Intervention ergibt und durch das Besatzungsrecht genauer festzulegen wäre, während sie späterhin im Friedensvertrag zu definieren und gegebenenfalls durch die Signaturen desselben zu garantieren wäre. (Über den konkreten Inhalt und Umfang der Verfassungsgarantie der Besatzungsmächte siehe unten, Zweiter Teil, IV.)

3. Die Sequestersbesetzung

a) Voraussetzungen und Grundlagen der Sequestration

Die auf Beseitigung des Nationalsozialismus, Verfassungsumsturz und tiefgreifende Umbildung der politischen Struktur Deutschlands gerichtete Interventionspolitik der Alliierten hat im Frühjahr 1945 jene Situation herbeigeführt, die in der Berliner Erklärung über die Niederlage Deutschlands vom 5. Juni 1945 zutreffend mit den Worten gekennzeichnet wurde: „Es gibt in Deutschland keine zentrale Regierung oder Behörde, die fähig wäre, die Verantwortung für die Aufrechterhaltung der Ordnung, für die Verwaltung des Landes und für die Ausführung der Forderungen der siegreichen Mächte zu übernehmen.“ (Präambel, Abs. 2.)

Ob diese Situation auch ohne die zielbewußte Intervention der Alliierten eingetreten wäre, ist mindestens zweifelhaft. Wären die Alliierten bereit gewesen, die Existenz einer deutschen Regierung zu dulden, so wäre es wahrscheinlich selbst unter den chaotischen Bedingungen des militärischen und politischen Zusammenbruchs möglich gewesen, eine funktionsfähige deutsche Regierung zu bilden, sei es durch Umbildung der Regierung Dönitz, sei es auf dem Wege revolutionärer Neukonstituierung.

Den Zielsetzungen ihrer Interventionspolitik entsprechend waren die Alliierten jedoch entschlossen, zunächst keine Neubildung einer deutschen Regierung zuzulassen. Mit dieser Entscheidung und zugleich auf Grund ihrer faktischen Machtstellung als siegreiche Okkupationsmächte übernahmen sie die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für das politische Vakuum, das durch ihr Handeln in Deutschland entstanden war.

Ob sie dieser Verantwortung auch durch eine Totalannexion Deutschlands hätten Rechnung tragen können, braucht an dieser Stelle nicht noch einmal untersucht zu werden. (Vgl. dazu oben III, 2, b.) Jedenfalls haben sie diesen Weg nicht beschritten, sondern haben in der gleichen Erklärung vom 5. Juni 1945 festgestellt, daß eine Annexion Deutschlands nicht stattfinde. Unter diesen Umständen lag es ihnen ob, auf andere Weise für die Wahrnehmung der deutschen Staatsgewalt zu sorgen. Sie kamen dieser Verpflichtung nach, indem sie im Wege der Sequestration die deutsche Staatsgewalt zur Ausübung übernahmen. Auf diese Weise führte die Intervention notwendigerweise zur Sequestration.

b) Begriff und Wesen der Sequestration

Sequestration im Sinne des Staats- und Völkerrechtes ist die Übernahme der Staatsgewalt eines durch Krieg, Bundesexekution oder andere Formen zwischenstaat-

lichen Zwanges überwundenen Staates durch die obsiegende Macht zur vorübergehenden Ausübung im eigenen Namen, aber im Interesse des sequestrierten Staates. Sie dauert bis zur Wiedereinsetzung eigenwüchsiger Organe des überwundenen Staates und bis zu deren Wieder-
ausstattung mit der vollen Staatsgewalt.

Eine systematische Behandlung der Sequestration im nationalen und internationalen öffentlichen Recht, die in der Literatur immer nur beiläufig erwähnt wird, fehlt bisher. Eine von mir angeregte Freiburger Dissertation von B. Seyfahrt, Das Institut der Sequestration im Verwaltungs-, Staats- und Völkerrecht (1948) unternimmt den Versuch, diese Lücke zu schließen.

Sequestrationen in diesem Sinne kennt vor allem das Recht des Staatenbundes im Rahmen der Bundesintervention und -exekution. Artikel 19 der Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 enthielt die Bestimmung: „Die Exekution kann bis zur Sequestration des betreffenden Landes und seiner Regierungsgewalt ausgedehnt werden.“ Die Reichsverfassung von 1871 ließ diesen Satz fallen, ohne in der Sache auf die Sequestrationsbefugnis der Reichsgewalt verzichten zu wollen. (Vgl. Triepel, Die Reichsaufsicht, Seite 674). Auch die Weimarer Verfassung ließ in ihrem Artikel 48 Abs. 1 – ohne den Ausdruck zu gebrauchen – die Sequestration als äußerste Form der Reichsexekution zu. (Vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Anm. 5 zu Artikel 48.) 1920 und 1923 ist es zu entsprechenden Maßnahmen gegen die thüringischen Staaten und Sachsen, 1932 – wenn auch mit fragwürdiger rechtlicher Begründung – gegen Preußen gekommen.

Das Bundesverfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika kennt zwar nicht expressis verbis den Begriff der Sequestration, wie auch die spezifisch bundesrechtlichen Institute der Bundesaufsicht und der Bundesexekution ihm fremd sind. Gleichwohl stehen der Bundes-

gewalt im Rahmen des Art. 1, sec. 8, § 15 Ausnahmefugnisse zur Unterdrückung von „insurrections“ zu Gebote, die der Sache nach zu einer Sequestration der gliedstaatlichen Regierungsgewalt führen können, wie insbesondere die Praxis der sog. „Rekonstruktions“-Zeit nach 1867 gezeigt hat. (Triepel, Die Reichsaufsicht, Seite 80. A. Mc Laughlin, Constitutional History of the U.S., 1936, p. 662 sqq.) – Auch das Bundesrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft läßt der Sache nach im Rahmen der Bundesexekution (deren Zulässigkeit aus Art. 85 Ziff. 8 gefolgert wird) sowie der „eidgenössischen Intervention“ (Art. 16) eine Sequestration der kantonalen Regierungsgewalt zu. (Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. 1931, Seite 684 f.)

Soweit die Sequestration eine Einrichtung des staatenbündischen (nicht nur des bundesstaatlichen) Verfassungsrechtes ist, begegnet sie bereits in einem Bereich, der herkömmlicherweise dem Völkerrecht (nicht dem Staatsrecht) zugerechnet wird. Außerhalb des Bundesrechtes kommt eine der Sequestration entsprechende Rechtsfigur im Völkerrecht hauptsächlich in der Form der sog. „Verwaltungszession“ vor, d. h. der vertraglich vereinbarten Übernahme der Staatsgewalt zur vorübergehenden Ausübung. (Vgl. Verdross, Völkerrecht, 1937, Seite 130.) Sie unterscheidet sich von der Sequestration nur hinsichtlich der Rechtsgrundlage, nicht hinsichtlich des Inhalts: sie beruht darauf, daß der fremdverwaltete Staat – wenigstens formell – seine vertragliche Zustimmung zur Ausübung der Verwaltungsbefugnisse gegeben hat. Beispiele für Verwaltungszessionen bieten die Pachtverträge der europäischen Mächte mit China, die Verträge der Vereinigten Staaten mit Panama über die Kanalzone (1903, 1926, 1936), die Verwaltung des Saargebietes durch den Völkerbund (1919–1934) sowie die des Memelgebietes durch die Alliierten und Assoziierten

Hauptmächte (1919–1923). Auch die Mandate des früheren Völkerbundes und die Treuhandgebiete der UN. gehören in diesen Zusammenhang. Endlich wird man auch die durch die Newfoundland Act, 1933, verfügte Suspendierung des Dominion-Status von Neufundland und die Übernahme der Regierungsgewalt durch den königlichen Gouverneur und sechs von der Londoner Regierung bestellte Kommissare als Verwaltungszession zu definieren haben.

Über die Pachtverträge mit China vgl. etwa Schönborn, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, II, Seite 220 ff. – Zur Panama-Kanalzone Hyde, International Law chiefly as applied by the United States, Vol. I, 1922, p. 30. – Nach Artikel 45 ff. des Versailler Vertrages übertrug Deutschland die Regierungsgewalt („government“) über das Saargebiet für 15 Jahre auf den Völkerbund, der sie durch ein eigenes Organ, die Regierungskommission, für das Saargebiet, ausübte. Die Souveränität Deutschlands über dieses Gebiet war nicht erloschen, sie wurde 1934 nach Aufhebung der ihr auferlegten Beschränkungen wieder voll wirksam, die Einwohner behielten während der gesamten Zeit ihre deutsche Staatsangehörigkeit. Vgl. Schücking-Wehberg, Die Satzung des Völkerbundes, Bd. 1, 3. Aufl. 1931, Seite 106 ff. – Über die Frage, wem die Souveränität über die Mandatsgebiete des Völkerbundes zustand, gingen die Meinungen auseinander. Vgl. im einzelnen Abendroth, Die völkerrechtliche Stellung der B- und C-Mandate, 1936. – Die Suspension des Neufundländischen Dominion-Status erfolgte auf Ersuchen des Parlaments von St. Johns. Nach Keith handelte es sich dabei lediglich um „cessation of exercise... of Dominion Status“ (Consultation and Co-Operation in the British Commonwealth, ed. Palmer, 1934, p. XV). Vgl. im einzelnen Schüle, Neufundland im Britischen

So verschiedenartig auch der politische Hintergrund dieser Beispielsfälle sein mag, so zeigen sie doch, daß dem Völkerrecht die Rechtsfigur einer Trennung von Souveränität und Regierungsgewalt durchaus geläufig ist; alle diese Fälle sind dadurch gekennzeichnet, daß die Regierungsgewalt eines als Rechtssubjekt fortbestehenden Staates vorübergehend von fremdstaatlichen oder internationalen Organen zur Ausübung übernommen wird, wobei die Ausübung im eigenen Namen, aber in treuhänderischer Bindung an die Interessen des betroffenen Landes erfolgt. Es entspricht dem Wesen des überkommenen Völkerrechts als eines auf Koordination und Gleichberechtigung der Staaten aufgebauten Rechtes, daß eine solche Übernahme der Staatsgewalt in der Regel auf vertraglicher Vereinbarung beruht, also die Form der Verwaltungszession annimmt. Ein Völkerrecht, das sich föderativen Strukturformen annähert und die politische Intervention zur Wahrung der demokratischen Homogenität der Völkergemeinschaft zuläßt, muß im gleichen Maße auch die Sequestration zulassen, die eine charakteristische Rechtsform föderativer Gemeinschaften ist.

Wenn die Völkerrechtsgemeinschaft im Laufe der neuesten Entwicklung gewisse Wesenszüge eines Bundes angenommen hat (was zweifelhaft sein mag, in diesem Zusammenhang aber zunächst als zutreffend unterstellt werden kann), so ergibt sich daraus, daß die Staaten wie die Glieder jedes Bundes sich nicht mehr als Gebilde absoluter Souveränität mit voller gegenseitiger Abdichtung und Undurchdringlichkeit („Impermeabilität“) gegenüber treten, sondern in einem gemeinschaftlichen Zusammenhang stehen, der eine gewisse Homogenität der Glieder und die Erfüllung gewisser Pflichten jedes einzelnen Staates gegenüber allen anderen

voraussetzt. Wer die Homogenität der Gemeinschaft stört, kann nach dem Recht eines solchen „Bundes“ durch „Intervention“ in die allgemeine Ordnung zurückgeführt werden. Wer sich gegen seine Bundespflichten in gemeinschaftswidriger Weise vergeht, kann durch „Exekution“ zur Erfüllung angehalten werden. Es entstehen von dieser Rechtskonstruktion aus auf dem Boden des Völkerrechts also Institutionen, die an die bekannten Einrichtungen der „Bundesintervention“ und der „Bundesexekution“ angelehnt sind. Beiden Einrichtungen ist gemeinsam, daß die zu ihrer Vollziehung angewandten Maßnahmen bis zur Sequestration des betroffenen Gliedstaates gesteigert werden können. (Vgl. den oben unter b) zitierten Artikel 19 der Norddeutschen Bundesverfassung.)

Intervention und Sequestration stehen somit in einem intimen Zusammenhang. Die Sequestration ist logisch und rechtlich wie auch dem geschichtlichen Ablauf nach eine Folge der Intervention. Weil durch Intervention die ehemaligen Staatsorgane Deutschlands beseitigt worden waren, wurde die Sequestration der deutschen Staatsgewalt durch die Besatzungsorgane notwendig. Daraus aber ergibt sich auch umgekehrt: Mit der Beendigung der Intervention muß auch die Sequestration ihr Ende finden. Sobald durch die Intervention neue deutsche Staatsorgane gebildet worden sind, besteht kein Grund, die Sequestration aufrechtzuerhalten. Andererseits besteht keine Notwendigkeit, die Sequestration bis zur Beendigung der Intervention aufrechtzuerhalten. Vielmehr ist ein Abbau der Intervention in der Weise denkbar, daß die unmittelbaren Regierungsbefugnisse an eigenwüchsige Staatsorgane zurückfallen und der Intervenient sich auf bloße Aufsichts- und Kontrollbefugnisse beschränkt.

c) Der Inhalt der Sequestrationsgewalt

Die in der Berliner Erklärung über die Niederlage Deutschlands vom 5. Juni 1945 verkündete Übernahme der deutschen obersten Regierungsgewalt („supreme authority with respect to Germany, including all the powers possessed by the German Government, the High Command and any state, municipal, or local government or authority“) ist als eine Sequestration in dem soeben umschriebenen völkerrechtlichen Sinne des Begriffes zu verstehen.

Es liegt auf der Hand, daß sich eine solche im Rahmen einer militärischen Besetzung durchgeführte Sequestration nicht in allen Teilen auf der Grundlage der Haager Besatzungsregeln bewegen kann. Zwar läßt die Sequestration die Mehrzahl dieser Regeln unberührt. Es ist selbstverständlich, daß für den Sequestor das Verbot gilt, die Bevölkerung des besetzten Gebietes zum Treueid gegenüber der Besatzungsmacht zu zwingen (Artikel 45 LKO.), die Ehre und die Rechte der Familie, das Leben der Bürger und das Privateigentum sowie die religiösen Überzeugungen anzutasten (Artikel 46), Plünderungen zuzulassen (Artikel 47), Kollektivstrafen auszusprechen (Artikel 50), Leistungen über die Bedürfnisse des Besatzungsheeres hinaus anzufordern (Artikel 52) u. a. m. Der Sequestrationzweck fordert in keiner Weise, daß von diesen und zahlreichen anderen Schutzvorschriften der Haager LKO. abgewichen werden müßte.

Dagegen nötigt der Zweck der Sequestration in anderer Hinsicht dazu, den Boden der Haager Regeln zu verlassen. – Der Zweck der durch die Berliner Erklärung angeordneten Sequestration besteht darin, Deutschland für die Zeit, in der es über eigene Organe der Willensbildung und des Handelns nicht verfügt, eine voll funktionsfähige Staatsgewalt zu sichern. Die Wahrnehmung

der deutschen Staatshoheit kann aber vernünftigerweise nicht an diejenigen Bestimmungen der Haager LKO. gebunden sein, welche die fortdauernde Handhabung der gleichen Staatshoheit durch eigenständige deutsche Organe voraussetzen. Als Treuhänder der deutschen Staatsgewalt haben die Besatzungsmächte vielmehr die gesamte Regierungs-, Gesetzgebungs-, Justiz- und auswärtige Gewalt des deutschen Staates übernommen. Ihre Machtvollkommenheit geht damit weit über alles das hinaus, was die Artikel 42 ff. LKO. als zulässig anerkennen.

Es wäre daher z. B. unsinnig, zu fordern, daß die Besatzungsmächte die deutsche Staatshoheit gemäß Artikel 43 LKO., „soweit kein zwingendes Hindernis besteht, unter Beachtung der Landesgesetze“ auszuüben hätten. Die Besatzungsmächte sind auf Grund der Sequestration vielmehr im Vollbesitz der deutschen Gesetzgebungshoheit und können daher das deutsche Recht nach ihrem Ermessen (im Rahmen gewisser gleich näher zu erörternder Schranken) gesetzgeberisch umgestalten. Sie können Staatsverträge mit unmittelbarer Wirkung für und gegen Deutschland – jedenfalls für die Dauer des Sequestrationsverhältnisses – abschließen, woran in der LKO. zweifellos nicht gedacht ist. Sie können die Verwaltung umgestalten und lenken und die Justiz reorganisieren. Sie können alles anordnen, was in der Macht der eigenständigen deutschen Staatsorgane, deren Funktionen sie wahrnehmen, stünde.

Diese besondere, auf der selbständigen Bedeutung des Instituts der Sequestrationbesetzung beruhende Lage wird überall dort übersehen, wo in der deutschen Literatur die ausschließliche Geltung der Haager LKO. für die gegenwärtige Besetzung behauptet wird, so etwa von Schlochauer, a. a. O. Seite 120; Budde, Gibt es noch eine deutsche Außenpolitik? 1947, Seite 62, u. a.

d) Die Grenzen der Sequestrationsgewalt

Die Sequestrationsgewalt ist, wie oben erwähnt, auf weiten Strecken an die Haager Regeln gebunden, so z. B. an die Artikel 45, 46, 47, 50, 52. Aber auch dort, wo sie von den Haager Regeln abweichen kann, z. B. von dem Artikel 43, hat sie dennoch eine feste und durchaus bestimmbare Grenze. Diese Grenze ist in bedeutsamer Hinsicht sogar wesentlich enger gezogen als die der spezifischen Besatzungshoheit (der „militärischen Sicherungsbesetzung“) gesetzte Grenze. Sie liegt in dem Begriff der Treuhänderschaft, der staats- und völkerrechtlich untrennbar mit dem Begriff der Sequestration verbunden ist.

Die Verwendung des Treuhandbegriffes im Staats- und Völkerrecht ist nicht neu, vgl. Michael, Öffentliche Treuhand, 1948. Der Versailler Vertrag übertrug die Regierungsgewalt im Saargebiet dem Völkerbund „in the capacity of trustee“. Das Mandatsystem des Völkerbundes und das Treuhand- (trustee ship)-System der UN. beruhen auf diesem Gedanken (wenngleich der französische Text der Völkerbundsatzung und der UN. Charter von einem „régime de tutelle“ spricht); mit Recht wird auch auf seine Anwendbarkeit im Falle der Verwaltung des Memelgebietes durch die Alliierten und Assoziierten Hauptmächte (1919—1923) und im Falle der Besetzung Kubas durch die Vereinigten Staaten (1898) hingewiesen, so E. Kaufmann, a. a. O. Seite 10. Sauser-Hall, a. a. O. Seite 36, nennt die gegenwärtige Besetzung Deutschlands „une occupation fiduciaire“, die Militärregierung handelt wie ein „comité de tuteurs, ou de trustees“.

Die Treuhänderschaft der alliierten Kontrollorgane ist bereits bei der Untersuchung ihrer Rechtsstellung erörtert worden (oben III, 3, e). Die dort getroffenen

Feststellungen können nunmehr auf der Grundlage des Sequestrationsbegriffes näher präzisiert werden.

Die spezifische Besatzungshoheit einer militärischen Okkupationsmacht ist, wie sich aus Absatz VI der Präambel des Haager Abkommens betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges ergibt, von dem Vorbehalt der militärischen Interessen („nécessités militaires“) beherrscht, die den Vorrang vor den Interessen der Zivilbevölkerung des besetzten Gebietes haben. Die treuhänderische Sequestration der Staatsgewalt hat dagegen den Interessen der Bevölkerung des besetzten Gebietes zu dienen. Die von den Besatzungsmächten übernommene deutsche Gesetzgebungshoheit z. B. darf daher nicht dazu benutzt werden, um machtpolitische oder andere spezifische Eigeninteressen der Besatzungsmächte auf deutschem Boden zu verfolgen, sondern lediglich, um das deutsche Recht nach seinen eigenen inneren Notwendigkeiten und nach den Bedürfnissen des deutschen Volkes weiterzuentwickeln. Soweit die „nécessités militaires“ der Besatzungsmächte bestimmte Eingriffe in das deutsche Recht erforderlich machen, steht das Mittel der militärischen Ordonnanzen im Rahmen der Haager Regeln zu Gebote, nicht aber die sequestrierte deutsche Gesetzgebungshoheit.

Es mag schwierig erscheinen, diese Unterscheidung von Besatzungshoheit nach Maßgabe der nécessités militaires und treuhänderisch ausgeübter Sequestrationshoheit nach Maßgabe der deutschen Interessen im konkreten Einzelfalle zu treffen. Es liegt jedoch auf der Hand, daß eine Fülle von Unzuträglichkeiten, die sich im bisherigen Verlaufe des Besatzungsregimes ergeben haben, darauf zurückzuführen ist, daß diese Unterscheidung nicht sorgfältig genug beachtet wurde. Es ist eine zentrale Aufgabe des Besatzungsrechtes, diese Unterscheidung in ihrer fundamentalen Bedeutung klarzu-

stellen und zur unverbrüchlichen Grundlage des Besatzungsregimes zu machen.

Zwar ist nicht zu verkennen, daß auch der Begriff der treuhänderischen Sequestration seine besondere Problematik besitzt. Wenn die sequestrierte deutsche Staatsgewalt auch im Interesse der deutschen Bevölkerung auszuüben ist, so entscheiden nach der gegebenen Sachlage doch nicht deutsche Instanzen, sondern es entscheiden die Besatzungsmächte darüber, was als im Interesse des deutschen Volkes liegend zu erachten ist. Darüber können die Meinungen auseinandergehen, sowohl zwischen den Besatzungsmächten und der deutschen Bevölkerung als auch zwischen den Besatzungsmächten untereinander. Aber wenn es auch in das Ermessen der Besatzungsmächte gestellt ist, welche gesetzgeberischen, administrativen und wirtschaftspolitischen Maßnahmen im wahren deutschen Interesse erforderlich sind, so hat doch jedes Ermessen seine unübersteigbaren Schranken. Ermessensmißbrauch und Ermessensüberschreitung (*détournement de pouvoir*) sind verboten. Manche mögen skeptisch über die Möglichkeit denken, ein solches Verbot zu realisieren. Aber wenn die Welt sich aus der Krise des Rechts, in die sie zu ihrem Verhängnis gestürzt ist, erheben soll, so ist es notwendig, daß die Mächtigen sowohl wie die Machtlosen dieses Verbot der Willkür ernst nehmen und es nicht im doppelten Zynismus der Übermacht und der Ohnmacht untergehen lassen.

Ein *détournement de pouvoir*, um diesen präzisen Begriff der französischen Rechtslehre zu verwenden, liegt bei einer treuhänderischen Sequestration der Staatsgewalt immer dann vor, wenn die Funktionen der sequestrierten Staatshoheit dazu benutzt werden, um die ökonomischen oder militärischen oder sonstige Machtinteressen der Besatzungsmächte auf Kosten des besetzten Landes zu befriedigen. Daß Deutschland sich eines sol-

chen Mißbrauchs seiner Macht während des Krieges schuldig gemacht hat, etwa in den Niederlanden oder in Norwegen, wo es eine Art von Sequestration der Regierungsgewalt durchführte, ist im Nürnberger Prozeß festgestellt worden und kann nicht bestritten werden. Schwere Strafen sind deswegen gegen die Schuldigen verhängt worden. Daraus zu folgern, daß die Grenzen der treuhänderischen Sequestration für die in Deutschland waltenden Besatzungsmächte nicht bestünden, hieße das Völkerrecht endgültig begraben.

Eine Gesetzgebung, welche die wohlbegründeten sozialen Einrichtungen des besetzten Landes aufhöbe, um seine Leistungsfähigkeit zu vermindern, stünde ebenso im Widerspruch zu den Verpflichtungen der Treuhänderschaft wie agrarpolitische Maßnahmen, welche die landwirtschaftliche Ertragsfähigkeit des besetzten Landes erheblich zu beeinträchtigen suchten, um seine Abhängigkeit vom Weltmarkt zu steigern. Nicht anders stünde es mit einer Schulgesetzgebung, die bewußt auf eine Senkung des allgemeinen Bildungsniveaus abzielte, um das geistige Potential des besetzten Landes zu verringern.

Mit solchen Beispielen soll nicht insinuiert werden, daß die alliierten Besatzungsmächte im konkreten Falle derartige Absichten verfolgten. Es soll an ihnen nur deutlich gemacht werden, daß der Begriff des *détournement de pouvoir* in staats- und völkerrechtlichen Treuhandverhältnissen eine erhebliche Bedeutung besitzt, indem er der Wirksamkeit des Sequestors gewisse äußerste, rechtlich unübersteigbare Schranken setzt.

e) Beendigung der Sequestration

Die Sequestration der deutschen Staatsgewalt hatte ihren Grund in der Tatsache, daß es nach dem Zusammenbruch von 1945 keine eigenständigen deutschen Staatsorgane mehr gab. Dieser Grund ist im Bereiche der Landes-

staatsgewalt inzwischen hinfällig geworden. In allen deutschen Ländern bestehen funktionsfähige Landesregierungen und Landtage, die auf demokratischem Wege durch Volkswahlen gebildet worden sind. Die weitere Aufrechterhaltung der Sequestration ist daher völkerrechtlich unbegründet. Tatsächlich ist in allen Besatzungszonen ein großer Teil der Regierungsgewalt von deutschen Landesorganen wieder übernommen worden. Auf weiten Vorbehaltsgebieten besteht jedoch noch immer – in den verschiedenen Besatzungszonen in unterschiedlichem Ausmaße – eine unmittelbare Regierungsgewalt der Militärregierungen. Sollte es zu einer Regelung des Besatzungsrechtes kommen, so müßte der Tatsache Rechnung getragen werden, daß die Aufrechterhaltung dieser Vorbehaltsgebiete nicht mehr gerechtfertigt ist.

Daß auf gesamtdeutscher Ebene noch keine eigenwüchsigen deutschen Staatsorgane wieder haben gebildet werden können, hängt größtenteils mit den unüberwindbaren Differenzen der Besatzungsmächte untereinander zusammen. Die Londoner Konferenz der westlichen Besatzungsmächte und der Benelux-Staaten vom April/Mai 1948 hat sich mit der Frage eines deutschen Gesamtstaates beschäftigt, dessen Machtbereich zunächst auf die Westzonen beschränkt sein müßte. Auf deutscher Seite wird niemand eine solche Lösung begrüßen wollen, welche die Zweiteilung Deutschlands bedeutete. Sollten sich die westlichen Besatzungsmächte jedoch zu dieser Lösung entschließen und in diesem Rahmen die Bildung einer neuen Bundesregierung betreiben, so wird damit auch die vollständige Beendigung der Sequestration und die Rückgabe der vollen Regierungsgewalt an die deutschen Behörden verbunden sein müssen. Die Aufgaben der Besatzungsbehörden würden sich dann in diesem Bereiche darauf beschränken, die Tätigkeit der deutschen Staatsorgane zu überwachen, um deren Übereinstimmung

mit den allgemeinen Richtlinien und Zielen der von ihnen verfolgten Besatzungspolitik sicherzustellen.

In der deutschen Öffentlichkeit wächst das Verlangen nach einer solchen Beschränkung. Ein Abkommen über das Besatzungsrecht würde dem Rechnung tragen müssen.

In einer am 3. Mai 1948 in Rendsburg gefaßten Entschließung des „Deutschen Arbeitskreises“, einer unabhängigen Arbeitsgruppe von Persönlichkeiten verschiedenster Parteien und politischer Richtungen, wird z. B. in Punkt 1 gefordert: „Die durch die „Viermächteerklärung vom 5. Juni 1945 übernommene deutsche Staatsgewalt wird den verfassungsmäßig zu bildenden deutschen Staatsorganen zurückgegeben. Damit werden die deutschen Hoheitsrechte auf dem Gebiete der Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung wiederhergestellt. Dazu gehören: Außenpolitik, Außenhandel und die territoriale Gliederung Deutschlands in Länder. Die Zonengrenzen sind nur militärische Demarkationslinien.“

4. Die wirtschaftliche Sicherungsbesetzung

Die Politik der Besatzungsmächte in Deutschland weist eine Reihe von Maßnahmen auf, die weder der militärischen Sicherung des Sieges, noch der verfassungspolitischen Intervention, noch endlich der treuhänderischen Sequestration der deutschen Staatsgewalt dienen; Maßnahmen, die im wesentlichen unter der Bezeichnung „Reparationen“ und „Restitutionen“ zusammengefaßt werden. Es muß daher geprüft werden, ob die Besetzung Deutschlands noch einen vierten, auf selbständiger Rechtsgrundlage beruhenden Wesenszug aufweist, ob sie zugleich eine Besetzung zum Zwecke der Sicherung der Realisierung gewisser wirtschaftlicher und finanzieller Ansprüche darstellt, welche die Alliierten Deutschland gegenüber geltend machen.

a) Der Begriff der „Reparation“ und der „Restitution“

Jeder Staat, der sich eines völkerrechtlichen Unrechts schuldig gemacht hat, ist verpflichtet, den dadurch entstandenen Schaden wiedergutzumachen. Ein solcher, im Begriff des völkerrechtlichen Delikts wurzelnder Wiedergutmachungsanspruch des widerrechtlich geschädigten Staates kann allgemein als „*Reparation*“ bezeichnet werden. (Vgl. Oppenheim-Lauterpach, I, p. 285: „The principal legal consequences of an international delinquency are reparation of the moral and material wrong done.“)

Solange das Völkerrecht den Staaten das sog. „freie Kriegführungsrecht“ zugestand, der Krieg also völkerrechtlich nicht unerlaubt war, konnte der Krieg als solcher auch keine allgemeine Reparationspflicht nach sich ziehen. Bis zum ersten Weltkrieg kannten die Friedensverträge daher nur den Begriff der „*Kriegsentschädigung*“, der sich von der „*Reparation*“ dadurch unterschied, daß sich der Sieger im Friedensvertrag einen prinzipiell rechtsgrundlosen Anspruch ausbedang, der lediglich kraft seiner faktischen Siegerstellung erhoben wurde. Alleinige Rechtsgrundlage dieser sogenannten „*Kriegsentschädigung*“, die ihrem Wesen nach weniger eine Entschädigung als vielmehr eine Erfolgsprämie für den Sieger war, blieb das vertragliche Zugeständnis des Besiegten. Erst nach erfolgter Regelung im Friedensvertrag konnte ein solcher Anspruch demgemäß zur Entstehung gelangen.

Durch die „*Reparation*“ konnte die „*Kriegsentschädigung*“ erst in dem Augenblick verdrängt werden, in dem der Krieg als völkerrechtliches Unrecht gebrandmarkt war. Obgleich eine eindeutige völkerrechtliche Disqualifizierung des Krieges 1914 noch nicht bestand, begründete der Versailler Vertrag eine umfassende Reparationsschuld Deutschlands, die auf den an die Spitze der

Reparationsbestimmungen gestellten Artikel 231 gestützt wurde, in dem es hieß: „Die Alliierten und Assoziierten Regierungen erklären und Deutschland erkennt an, daß Deutschland und seine Verbündeten als Urheber für alle Verluste und Schäden verantwortlich sind, die die Alliierten und Assoziierten Regierungen und ihre Staatsangehörigen infolge des ihnen durch den Angriff Deutschlands und seiner Verbündeten aufgezwungenen Krieges erlitten haben.“ Die hier statuierte Verantwortlichkeit für *alle* durch den Krieg verursachten Schäden ging weit über die im Wilson-Programm geforderte Wiedergutmachung von Einzelschäden der Zivilbevölkerung hinaus. Das gilt auch, soweit dem Art. 231 eine juristische Bedeutung nicht eigentlich zukam und die Wiedergutmachungspflicht sich auf die in den Art. 232ff. umschriebenen Tatbestände beschränkte. Auf die schwierigen rechtlichen Probleme der damaligen Reparationsfrage kann hier nicht näher eingegangen werden. Festzuhalten ist jedenfalls, daß mit den Friedensverträgen von 1919 der Begriff der Kriegsentschädigung verdrängt wurde durch den Begriff der *Reparation* als eines deliktischen Wiedergutmachungsanspruches für alle Kriegsschäden. Jedoch wurden auch damals Reparationsansprüche erst nach Abschluß und auf der Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Besiegten geltend gemacht. Präliminarische Vereinbarungen darüber enthielt bereits das Waffenstillstandsabkommen vom 7. November 1918.

Der Begriff der „*Restitution*“ betrifft Ansprüche anderer Art: Vermögenswerte, Sachen oder Rechte, die der Besiegte oder einzelne seiner Staatsangehörigen während des Krieges aus dem Gebiete des späteren Siegers zwangsweise entfernt und an sich gebracht haben, sollen, soweit sie noch identifizierbar sind, in natura zurückerstattet werden. Restitutionspflichten dieser Art haben auch ältere Friedensverträge festgesetzt, wenn im

Verlaufe des Krieges der zuletzt Unterlegene zeitweilig Gebietsteile des Siegers besetzt gehalten hatte.

Vgl. Artikel XXIX des Pariser Friedens von 1814: „Le gouvernement François s'engage à faire restituer les obligations et autres titres qui auroient été saisis dans les provinces occupées par les armées ou administrations Françaises; et, dans les cas où la restitution ne pourroit être effectuée, ces obligations sont et demeurent anéantis.“ (Martens, Nouveau Recueil des Traités, t. II, 1818, p. 11 sq.)

Auch Restitutionsansprüche gelangen nach bisherigem Völkerrecht nicht automatisch zur Entstehung, sondern beruhen auf vertraglicher Festsetzung, durch die in der Regel der besiegte Staat verpflichtet wird, für die Rückerstattung der restitutionspflichtigen Vermögenswerte zu sorgen. Demgemäß enthielten sowohl der Waffenstillstandsvertrag von 1918 als auch der Versailler Friedensvertrag Bestimmungen über den Umfang der Restitutionspflicht und die Art der Erfüllung.

b) Die Frage der „Vorgriffe“

Von den Voraussetzungen des bisherigen Völkerrechts her gesehen stellen sich die von den Besatzungsmächten durchgeführten Reparations- und Restitutionsmaßnahmen als „Vorgriffe“ auf eine erst künftig entstehende Schuld dar. Zwei Fragen sind daher zu prüfen: erstens, gibt es einen völkerrechtlichen Titel, der solche Vorgriffe rechtfertigt? Zweitens, handelt es sich, vom Boden des heutigen Völkerrechts aus gesehen, um Vorgriffe – oder muß etwa davon ausgegangen werden, daß Reparations- und Restitutionspflichten heutzutage bereits vor dem Zustandekommen einer friedensvertraglichen Regelung automatisch zur Entstehung gelangen?

Das Besatzungsrecht der Haager LKO. hat über Kriegsentschädigungen und Reparationen keine Bestimmung

getroffen. Es geht davon aus, daß diese Fragen im Friedensvertrag geregelt werden. Vorgriffe auf künftige Ansprüche werden nirgends autorisiert. Die von der Besatzungsmacht etwa erhobenen Abgaben, Zölle und Gebühren müssen dazu verwandt werden, „die Kosten der Verwaltung des besetzten Gebietes in dem Umfange zu tragen, wie die gesetzmäßige Regierung hierzu verpflichtet war“ (Artikel 48 LKO.). Werden weitere finanzielle Auflagen erhoben, „so darf dies nur zur Deckung der Bedürfnisse des Heeres oder der Verwaltung dieses Gebietes geschehen“ (Artikel 49). Außerhalb dieser Befugnisse und des der Besatzungsmacht zur Verfügung stehenden Requisitions- und Beuterechtes läßt die Haager LKO. keine willkürlichen Kriegskontributionen zu.

Kann demnach der Vorgriff auf Reparationen, der in der Völkerrechtsgeschichte ohne Beispiel ist, aus der Haager LKO. zweifellos nicht gerechtfertigt werden, so ist zu fragen, ob etwa unabhängig von der LKO. ein Rechtstitel für die Besatzungsmächte besteht, schon vor Abschluß des Friedensvertrages und ohne jede auch nur präliminarische Vereinbarung, Reparationen zugunsten der Sieger des zweiten Weltkrieges und ihrer Verbündeten zu fordern und die Leistung mit den ihnen zu Gebote stehenden Machtmitteln zu erzwingen.

Es wird gelegentlich behauptet, der Vorgriff auf Reparationen sei durch das vom allgemeinen Völkerrecht abweichende Sondervölkerrecht der Beschlüsse von Jalta und Potsdam gerechtfertigt. In der Tat sehen die Beschlüsse der „Großen Drei“ eine deutsche Reparationspflicht vor, die unabhängig vom Abschluß eines Friedensvertrages bestehen und alsbald realisiert werden soll. In schlechthin ungemessenem und unkontrollierbarem Umfang sind seit 1945 solche Vorgriffe auf Reparationen erfolgt, insbesondere auf dem Wege der Demontage, der Wegnahme von Maschinen und Einrichtungen, der Lieferungen aus vorhandenen Lagern, dem

Abtransport von Rohstoffen, insbesondere Holz und Kohle, der Entziehung elektrischer Energie, der Beschlagnahme von Patenten und Fabrikationsgeheimnissen, der Einziehung von Edelmetallen und Devisen, der Liquidation privater Vermögenswerte im Ausland usw. Richtunggebend hierfür ist die Proklamation Nr. 2 des Kontrollrates vom 20. September 1945 betr. zusätzliche an Deutschland gestellte Forderungen (Amtsbl. des Kontrollrates Nr. 1, Seite 8 ff.).

Die besondere Problematik dieser Vorgriffe liegt unter anderem darin, daß häufig nicht deutlich ist, ob bestimmte Leistungen als Reparationen angefordert werden oder auf welche anderweitigen Rechtstitel sie gestützt werden, daß ferner keinerlei Klarheit über die Bewertung und die Gutschrift von Reparationsleistungen besteht. Schon diese Regellosigkeit des Verfahrens läßt seine Rechtmäßigkeit als zweifelhaft erscheinen.

Nun muß als gewiß gelten, daß die Beschlüsse von Jalta und Potsdam Rechtswirksamkeit nur zwischen ihren Partnern haben. Für Deutschland sind sie, wie zutreffend gesagt worden ist, *res inter alios acta*, d. h. einseitige Beschlüsse von faktisch tiefgreifender Wirkung, aber ohne völkerrechtliche Verbindlichkeit.

Vgl. das Tübinger Rechtsgutachten Seite 15, das von einer „wirtschaftlichen Exekutionsbesetzung“ spricht, die auf das Partikularvölkerrecht von Potsdam gegründet sei. Obwohl nun das Gutachten an einer Stelle (Seite 12) hervorhebt, daß dieses Partikularvölkerrecht für Deutschland eine res inter alios acta sei und daher ihm gegenüber weder berechtigende noch verpflichtende Wirkung habe, wird im weiteren Zusammenhange wiederholt davon gesprochen, daß Deutschland aus diesem Partikularvölkerrecht zur Zahlung von Reparationen verpflichtet sei (z. B. Seite 21), eine Schlußfolgerung, die nicht ohne weiteres anerkannt werden kann.

Wie man auch immer das Wesen des Völkerrechts definieren mag, es kann nicht durch einseitige Diktate von Siegern, sondern nur durch Verträge oder durch die eindeutige Wandlung der allgemeinen Rechtsüberzeugung fortentwickelt werden. Insbesondere hat die bedingungslose Kapitulation Deutschlands nicht den Sinn, daß alles, was aus einseitiger Machtvollkommenheit der Sieger über Deutschland verhängt wird, die blanko erteilte deutsche Zustimmung hätte und damit als völkerrechtsgemäß anerkannt wäre. Was Deutschland auf Grund der Niederlage auferlegt wird, muß sich im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts halten – oder es muß durch Vereinbarungen, an denen Deutschland selbst durch eine berufene Vertretung teilgenommen hat, gedeckt sein.

Es ist daher auch unmöglich, zu behaupten, daß Deutschland mit der bedingungslosen Kapitulation nicht nur seine künftige Reparationsschuld, sondern auch das Recht der Alliierten zum Vorgriff auf Reparationen stillschweigend anerkannt habe. Die Kapitulation war, wie oben dargelegt (I, 2), ein Akt von ausschließlich militärischer Tragweite, und ihre Unterzeichner hatten keinerlei Vollmacht, politische, wirtschaftliche und finanzielle Fragen, wie etwa das Reparationsproblem, zu erörtern. Die Alliierten haben am 7./8. Mai 1945 und später Verhandlungen mit politischen Vertretern Deutschlands abgelehnt. Sie haben Deutschland damit außerstande gesetzt, in der Reparationsfrage ausdrücklich oder stillschweigend irgend etwas anzuerkennen. Ein verbindliches Sondervölkerrecht kann daher in dieser Frage nicht entstanden sein. Die hier für die ungleich wichtigere Reparationsfrage angestellten Erwägungen treffen auch für die Frage der Restitutionen zu.

c) Automatische Reparationsschuld als Rechtsfolge des Angriffskrieges?

Können Vorgriffe auf Reparationen weder auf der Grundlage der Haager LKO. noch derjenigen der Be-

schlüsse von Jalta und Potsdam gerechtfertigt werden, so bleibt die oben aufgeworfene Frage zu beantworten, ob es sich bei den Maßnahmen der Besatzungsmächte wirklich um Vorgriffe oder nicht vielmehr um Realisierung bereits bestehender, auf selbständigem Rechtstitel beruhender Ansprüche handelt.

Daß die Beschlüsse von Jalta und Potsdam als Rechtsgrundlagen bereits existenter Reparationsansprüche nicht in Betracht kommen, braucht nach dem oben Gesagten nicht noch einmal wiederholt zu werden. Dagegen könnte die Auffassung vertreten werden, daß sich das Völkerrecht im Hinblick auf Kriegsentschädigungen und Reparationen seit dem Abschluß des Kellogg-Paktes und der damit erfolgten Disqualifizierung des Angriffskrieges als völkerrechtlichen Delikts gewandelt habe, und zwar in dem Sinne, daß der besiegte Angreifer auf Grund der Niederlage dem angegriffenen Sieger ipso jure reparationspflichtig wird, ohne daß es einer ausdrücklichen Regelung im Wege des Friedensvertrages oder anderweitiger Vereinbarung bedürfte. Die Reparationsschuld entstünde somit durch die Verwirklichung des Unrechtstatbestandes „Angriffskrieg“ in Verbindung mit dem Faktum der Niederlage. Der Rechtsgrund der Haftung läge in der Vertragsverletzung und dem völkerrechtlichen Delikt, die beide zugleich in dem Aggressionsakt beschlossen wären. Deutschland wäre somit seit dem Zusammenbruch aus Vertragsverletzung und Delikt zum Schadensersatz gegenüber den Siegern und ihren Verbündeten verpflichtet.

In ähnlicher Weise argumentiert die Bremer Denkschrift „Reparationen, Sozialprodukt, Lebensstandard. Versuch einer Wirtschaftsbilanz“, (als Manuskript gedruckt; 1947) Anlage I: Die Reparationsfrage im Völkerrecht, Seite 11: „Wenn nunmehr der Angriffskrieg als ein Verbrechen im Sinne des Völkerrechts gilt, dann

fallen die Kosten des Strafverfahrens ‚Krieg‘ dem Friedensbrecher zur Last.“

Gegen diese Argumentation könnten gewichtige Einwände erhoben werden. Bei der heutigen Struktur der Völkerrechtsgemeinschaft ist die Definition des Angriffs und die Entscheidung, wer als Angreifer zu gelten hat, immer noch in einer heillosen Weise mit Sieg und Niederlage verknüpft.

Vgl. Laun, Haager Landkriegsordnung, Seite 21: „Niemals gewinnt ein Staat einen Krieg, obwohl er der Schwächere ist, nur darum, weil er im Rechte ist, sondern ausnahmslos gewinnt ein Staat einen Krieg auch dann, wenn er im Unrecht ist, nur darum, weil er der Stärkere ist.“ – Ferner Grewe, Nürnberg als Rechtsfrage, 1947, Seite 47, 93; ders., Das Sicherheitssystem der Vereinten Nationen, SJZ. 1948, Sp. 176.

Im Falle des zweiten Weltkrieges liegen Recht und Unrecht klarer zutage als in anderen Fällen. Aber es ist problematisch, ein allgemeines völkerrechtliches System darauf zu gründen, daß in einem konkreten Falle die Niederlage den Angreifer getroffen hat. Es gibt auch in der neuesten Geschichte Beispiele genug für das entgegengesetzte Ergebnis. Völkerrechtliche Grundsätze können nicht ad hoc gebildet werden, sie setzen vielmehr die Möglichkeit ihrer ständigen und allgemeinen Anwendbarkeit voraus. Auch wenn es als selbstverständlich gelten muß, daß Deutschland im Friedensvertrag die Wiedergutmachung des von ihm angerichteten Schadens den angegriffenen Staaten gegenüber zu übernehmen hat, wäre es demnach nicht unbedenklich, ein allgemeines Prinzip anzunehmen, wonach Aggression und Niederlage automatisch zur Reparation verpflichten. Diese Bedenken wären jedenfalls durchschlagend, wenn man mit diesem Prinzip dem Sieger zugleich die Befugnis zusprechen wollte, einseitig darüber zu entscheiden, in welchem Umfang und in welcher Form Wiedergut-

machung zu leisten sei. Die einseitige Bemessung des Reparationsanspruchs durch den Gläubiger ist vielmehr nach elementaren Grundsätzen des Rechts und der Gerechtigkeit jedenfalls insoweit ausgeschlossen, als dem Schuldner keine Möglichkeit eröffnet ist, eine unparteiische richterliche Instanz gegen eine willkürliche und mißbräuchliche Bemessung des Anspruches anzurufen. Unter Berücksichtigung und sorgfältiger Abwägung dieser Gesichtspunkte läßt sich die Frage der Reparationsschuld nach dem heutigen Stande des Völkerrechts wie folgt umgrenzen: ein völkerrechtswidriger Angriffskrieg begründet einen Reparationsanspruch des Verletzten. Ob dieser Reparationsanspruch selbst automatisch durch Aggression und Niederlage entsteht oder ob es zu seiner vollständigen Begründung zusätzlich noch einer vertraglichen Vereinbarung mit dem Besiegten bedarf, ist zweifelhaft. Die Frage braucht jedoch hier nicht entschieden zu werden. Es kann vielmehr die für die Besatzungsmächte günstigere These als richtig unterstellt werden, daß die Reparationspflicht automatisch durch Aggression und Niederlage zur Entstehung kommt. Auf jeden Fall aber ist diese These nur insoweit annehmbar, als davon auszugehen ist, daß mit der Aggression die Reparationsschuld *nur dem Rechtsgrunde nach* feststeht und mit der Niederlage verfolgbar wird – daß aber der *Umfang* der Schuld und die *Modalitäten der Erfüllung* nur durch vertragliche Vereinbarung festgelegt werden können. Solange eine solche Vereinbarung nicht zustande kommt, mögen die Sieger berechtigt sein, *sichernde Maßnahmen* im Hinblick auf die künftige Erfüllung zu treffen. Im Wege einseitiger Zwangsbeitreibung erfolgende Vorgriffe auf die künftige Reparationsschuld können völkerrechtlich nicht als zulässig anerkannt werden.

In diesem Sinne auch K. Schmid, Wirtsch.-Zeitg. vom 7. November 1947, der den rechtlichen „Vorläufig-

keitscharakter“ der zu Reparationszwecken getroffenen Maßnahmen unterstreicht. „Es ist ein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts, daß bei Meinungsverschiedenheiten keine Partei einseitig bestimmen kann, was im Einzelfall rechtens ist; tut sie es doch, dann handelt sie auf die Gefahr hin, sich später einmal ihren Irrtum nachweisen lassen zu müssen. Auch hier hat die LKO. für ein Teilgebiet diesen Grundsatz zum Ausdruck gebracht, indem sie in ihrer Präambel sagt, daß es falsch sei, daß die in ihren Artikeln nicht vorgesehenen Fälle in Ermangelung einer schriftlichen Abrede der willkürlichen Beurteilung der militärischen Befehlshaber überlassen bleiben“ dürfen. In Anwendung der dieser Sonderbestimmung der LKO. zugrunde liegenden allgemeinen Norm würden sich die Besatzungsmächte zweifellos sicherer im Rahmen des Rechts bewegen, wenn sie sich bemüht hätten, über Art, Umfang und Einzelheiten der Reparationsleistungen und der Herabsetzung der deutschen Friedenskapazität eine Vereinbarung mit deutschen Stellen herbeizuführen, und es wäre wahrscheinlich auch in ihrem eigenen Interesse, sicher aber im Interesse einer gedeihlichen Entwicklung Europas gut, wenn sie dieses Versäumnis nachholten.“ – Bedenken hiergegen äußert Kaufmann, a. a. O. Seite 17: „Gewisse Vorleistungen waren auch nach dem Waffenstillstand von 1918 und vor dem Inkrafttreten des Versailler Vertrags durchgeführt, und es ist, da die LKO. auf die Besetzung Deutschlands nur mit gewissen Einschränkungen Anwendung findet, nicht einzusehen, warum die möglichst schnelle Verwirklichung der von Deutschland anerkannten Reparationsschuld nach der bedingungslosen Kapitulation ausgeschlossen sein soll, sofern sich die Reparationsgläubiger ihrer gleichzeitigen Stellung als treuhänderische Verwalter Deutschlands bewußt bleiben. Gerade aus dieser Verantwortlichkeit

sind sie besonders in der Lage, die Grenzen der Reparationsfähigkeit zu erkennen.“ – Diesen Bedenken vermag ich nicht zu folgen. Die Vorleistungen von 1918 beruhten doch eben auf vertraglicher Zustimmung Deutschlands im Waffenstillstandsvertrag vom 11. November 1918. Anerkannt ist die heutige Reparationsschuld von deutscher Seite nicht; soweit sie solcher Anerkennung bedarf, nämlich im Hinblick auf ihre Höhe, enthält weder die Kapitulation noch irgendein sonstiger Akt deutscher Organe eine dementsprechende Willenserklärung. Die treuhänderische Bindung ist im Bereiche der Reparationsmaßnahmen m. E. nicht wirksam. Die Besatzungsmächte werden in diesem Sektor ausschließlich im eigenen Interesse tätig.

Kommt eine Vereinbarung nicht zustande, so ist es Sache einer unparteiischen schiedsgerichtlichen oder gerichtlichen Instanz, Art und Umfang des Reparationsanspruchs festzusetzen.

Die Bremer Denkschrift erklärt: „Recht bleibt die Reparation nur dann, wenn der Umfang nach der Leistungsfähigkeit bemessen wird, wenn Verfahren und Vollstreckung nach rechtlichen Normen vor sich gehen.“ In diesem Sinne werden folgende Grundsätze formuliert: 1. Der Schuldner muß gehört werden. 2. Unparteiische Richter (z. B. die UN.) müssen urteilen. 3. Ein Urteilsspruch muß erfolgen. Die Vollstreckung darf nicht dem Gutdünken der Gläubiger überlassen werden.

Eine solche Entscheidung würde eine „Rechtsstreitigkeit“ (legal dispute, différend d'ordre juridique) betreffen, die ihrer Natur nach justiziabel, d. h. einer gerichtsförmigen Entscheidung zugänglich ist.

Zu den Rechtsstreitigkeiten, die nach Artikel 36 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes (International Court of Justice) durch Unterzeichnung der „Fakultativklausel“ obligatorisch der Gerichtsbarkeit

des Gerichtshofes unterworfen werden können, gehören Streitigkeiten über „die Art oder den Umfang der für den Bruch einer internationalen Verpflichtung geschuldeten Wiedergutmachung“ (la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international).

In Frage käme sowohl die Bildung eines besonderen Reparationsschiedsgerichtes als auch die Befassung des Internationalen Gerichtshofes mit der Reparationsfrage. Von deutscher Seite wäre jede Lösung zu begrüßen, welche die Entscheidung durch eine unparteiische Instanz in einem geordneten Verfahren auf der Grundlage sorgfältiger Prüfung aller für eine gerechte Abschätzung des Reparationsanspruches wesentlichen Faktoren verbürgte. Daß Deutschland dem Internationalen Gerichtshof nicht als Mitglied angehört, brauchte kein Hindernis zu sein. Der Sicherheitsrat kann die Bedingungen festsetzen, unter denen der Gerichtshof Nichtmitgliedern offensteht (Artikel 35, Abs. 2 des Statuts).

Ist es dem Sieger auch im Rahmen der jüngsten Entwicklung des Völkerrechts seit dem Abschluß des Kellogg-Paktes nicht gestattet, einseitig über den Umfang der Reparationen und die Art der Erfüllung zu entscheiden, erkennt es ihm keine einseitige Befugnis zum Vorgriff auf Reparationsleistungen zu, so kann es auch nicht die Einrichtung einer besonderen Reparationsbesetzung geben, die neben und unabhängig von den Schranken der Haager LKO. dem Okkupanten das Recht gäbe, die Festsetzung und Vollstreckung seiner Reparationsansprüche nach eigenem freien Ermessen zu regeln und zu vollziehen.

Anzuerkennen ist lediglich eine wirtschaftliche Sicherungsbesetzung, die über den Rahmen der Haager LKO. hinaus den Zweck verfolgt, durch einstweilige Sicherungsmaßnahmen eine Vereitelung des festzusetzenden Anspruchs zu verhüten.

d) Grenzen des Reparationsanspruches

Nach allem, was geschehen ist und im Wege der Demonstrationen immer noch geschieht, wäre es sinnlos, wenn die deutschen Regierungen diesen Rechtsstandpunkt benutzen wollten, um die Einstellung der Reparationen bis zum Abschluß des Friedensvertrages oder gar die Rückgängigmachung der bereits erzwungenen Leistungen zu fordern. Reparationen müssen nach Lage der Dinge erbracht werden. In gewissem Umfang liegt es sogar im deutschen Interesse, daß der Eingriff in die deutsche Vermögenssubstanz, der unvermeidlich ist, schnell vor sich geht, damit bald Klarheit über das wirtschaftliche Potential besteht, das für die Zukunft verfügbar bleibt.

Um so wichtiger ist es, darauf zu bestehen, daß Vorleistungen auf Reparationen ebenso wie deren endgültige Festsetzung einer vertraglichen Basis bedürfen. Es wäre ein politisch sinnloses, moralisch nicht vertretbares und juristisch zweifelhaftes Unterfangen, wollte man die Reparationsforderung der Alliierten dem Rechtsgrunde nach bestreiten. Mit allem Nachdruck aber kann und muß daran festgehalten werden, daß Umfang und Modalitäten der Erfüllung nicht einseitig von den Gläubigerstaaten bestimmt werden können.

Würde es gelingen, Verhandlungen über ein Besatzungsabkommen einzuleiten, so könnte in diesem Rahmen ein Vorvertrag über die Reparationsleistungen zustande kommen. Die einseitigen Forderungen der Siegermächte könnten auf die vom Völkerrecht verlangte vertragliche Grundlage gestellt werden. Eine solche Regelung könnte nur im beiderseitigen Interesse liegen. Die Besatzungsmächte würden sich damit eine einwandfreie Rechtsgrundlage für ihre Reparationspolitik verschaffen können. Für Deutschland bestünde eine Hoffnung, die Reparationspolitik auf diese Weise in die

Bahnen eines geregelten Verfahrens lenken und einen gewissen Ausgleich zwischen der alliierten Schadenersatzforderung und der deutschen Leistungsfähigkeit erzielen zu können. Im Rahmen eines solchen Vorvertrages wären insbesondere auch die Grenzen zu bestimmen, die dem Vorgriff auf Reparationen von Rechts wegen gezogen sind.

Die Minimalforderungen der deutschen Regierungen müßten dabei in der Durchsetzung dreier Grundsätze bestehen:

Erstens. Des Grundsatzes der Substanzerhaltung. Reparationseingriffe in die deutsche Wirtschaftssubstanz dürften nur in solchem Umfange vorgenommen werden, daß die Rohstoffbasis und Produktionskapazität erhalten bleibt, um den lebensnotwendigen Eigenbedarf der deutschen Bevölkerung voll zu decken. Kriegsschäden, Flüchtlingseleid und die Anforderungen auf deutschem Boden stehender, zunächst in die Millionen gehender Besatzungsheere haben eine Notlage in Deutschland geschaffen, die jeder Reparationspolitik, die nicht Vernichtungspolitik sein will, für die nächste Zukunft gewisse unabwiesbare Schranken zieht. Soll dem immer noch anhaltenden Verelendungsprozeß endlich Einhalt geboten und die Bildung eines überdimensionalen Slums in Mitteleuropa verhütet werden, so muß insbesondere eine Rohstoffbasis und Produktionskapazität in Deutschland erhalten bleiben, die es in den Stand setzt, die erforderliche Einfuhr von Lebensmitteln, Rohstoffen, Halbfabrikaten und Maschinen zu finanzieren.

Der Grundsatz der Substanzerhaltung ergibt sich unmittelbar aus elementaren Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts. Er ist eine Ausstrahlung des Grundrechts auf Existenz, das jedem Volke zuzubilligen ist, das als rechtsfähiges Mitglied der Völkergemeinschaft angehört. Nachdem die Sieger von 1945 die Entscheidung getroffen haben, daß das deutsche Volk als solches nicht aus-

gelöscht werden, sondern bestehenbleiben solle, daß es als selbständige politische Einheit in Zukunft auch wieder handlungsfähig seinen Platz „unter den freien und friedlichen Völkern der Welt“ (Potsdamer Abkommen, III, Präambel) einnehmen solle, muß ihm nach einem obersten, ethisch fundierten Grundsatz des Völkerrechts das Grundrecht auf Existenz zuerkannt werden. Daraus ergibt sich die unabweisbare Folgerung, daß es völkerrechtlich unerlaubt wäre, Reparationsansprüche in einem Umfang und in einer Form geltend zu machen, die seine Existenzgrundlage vernichten würden.

Das Tübinger Rechtsgutachten sucht diese Forderung auf das Prinzip der Treuhand zu stützen (Seite 34). Diese Begründung begegnet dem schon oben (c) ausgesprochenen Bedenken, daß das Treuhandprinzip im Bereich der Reparationspolitik keine Anwendung finden kann. – Dagegen weist K. Schmid mit Recht darauf hin, daß Artikel 52 LKO., nach dem die von den Besatzungsheeren für ihre Bedürfnisse angeforderten Natural- und Dienstleistungen im Verhältnis zu den Hilfsquellen des Landes stehen müssen, Ausfluß eines allgemeinen, immer und in jeder Lage geltenden Rechtssatzes sei, der auch auf dem Gebiete der Reparationen verbindlich sei (Wirtsch.-Zeitg. vom 7. November 1947).

Reparationsforderungen solchen Ausmaßes wären demnach völkerrechtlich nicht gedeckt. Sie würden aber auch den Grundsätzen widersprechen, welche die Siegermächte selbst als für sich verbindlich proklamiert haben. Das Potsdamer Abkommen stellt dem deutschen Volke ein Existenzminimum in Aussicht, das dem mittleren Lebensstandard der europäischen Völker (ohne England und die Sowjetunion) entspricht (III, B, 15, b). Von diesem mittleren Lebensstandard ist das deutsche Volk noch weit entfernt. Es ist unabsehbar, wann es ihn je wird erreichen können, nachdem Millionen von Flücht-

lingen im deutschen Restgebiet zusammengetrieben und gleichzeitig das deutsche Industriepotential in weitem Maße zerstört worden ist. Solange aber das in Potsdam vorgesehene Existenzminimum nicht erreicht ist, sind weitere Entnahmen aus der deutschen Wirtschaftssubstanz weder mit den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts noch mit den partikularen Abmachungen der Siegermächte vereinbar. Die Leistung von Reparationen durch Demontage muß daher für beendet erklärt werden. *Zweitens. Beschränkung der Entnahmen aus der laufenden Produktion.* Nächst dem Grundsatz der Substanzerhaltung muß der damit in engem Zusammenhang stehende Grundsatz Anerkennung finden, daß Reparationsentnahmen aus der laufenden Produktion nur so weit zulässig sein können, als der lebensnotwendige deutsche Eigenbedarf vorweg befriedigt ist. Dies ergibt sich rechtlich aus den gleichen Gesichtspunkten, die den Grundsatz der Substanzerhaltung fordern. Es ist zugleich ein Gebot der Vernunft, denn produktive Leistungen werden von einem Volke nur erwartet werden können, wenn seine eigenen Mindestbedürfnisse anerkannt werden. Es ist eine Binsenwahrheit, daß die Leistungen eines Volkes für seine Nachbarn und die übrige Welt um so bedeutender sind, je umfassender sein Eigenbedarf befriedigt wird. Die Ergebnisse der Reparationspolitik werden für die Besatzungsmächte um so geringer sein, je niedriger der Lebensstandard des deutschen Volkes ist. Es wäre nicht nötig, diese simple Wahrheit auszusprechen, wenn nicht die Besatzungspolitik der ersten Jahre nach dem deutschen Zusammenbruch so eklatant gegen sie verstoßen hätte.

Drittens. Der Grundsatz der vollen Wertanrechnung. Verfahrensmäßig ist es absolut unerlässlich, daß alle Vorgriffe auf Reparationen durch einen unparteiisch entscheidenden und daher notwendigerweise paritätisch zusammengesetzten Ausschuß gebührend bewertet und

auf Reparationskonto gutgeschrieben werden. Es ist ein vom Standpunkt des Rechts aus schlechthin unhaltbarer Zustand, daß die enormen Reparationseingriffe, die seit 1945 stattfinden, entweder nur ganz unzulänglich oder überhaupt nicht bewertet und auf die deutsche Gesamtschuld infolgedessen ganz unzureichend angerechnet werden.

Irgendwann einmal wird die Rechnung der Sieger dem deutschen Volke präsentiert werden. Es wäre wider alle Sittlichkeit und alles Recht, wenn die deutsche Gegenrechnung in Gestalt der bereits erbrachten Vorleistungen auf die Reparationsschuld dann nicht voll berücksichtigt und bewertet würde.

Für den Fall eines Besatzungsabkommens müßte dafür Sorge getragen werden, daß für alle Vorleistungen der vergangenen Jahre nachträglich der volle Wert festgestellt und die Buchung vorgenommen würde. In jedem Falle müßte darauf gedrungen werden – auch für den Fall eines Besatzungsstatuts müßte diese Forderung von deutscher Seite mit allem verfügbaren Nachdruck vertreten werden –, daß künftig keine Reparationsleistungen mehr angefordert werden dürfen, deren Wert nicht gleichzeitig festgestellt und zur Anrechnung gebracht wird.

e) Regelung der Restitutionen

Neben den Eingriffen der Besatzungsmächte, die unter dem Rechtstitel der Reparation, der Requisition oder des Beuterechts erfolgt sind, spielen als eine Gruppe besonderer und rechtlich selbständiger Maßnahmen die sog. „Restitutionen“ eine nicht unerhebliche Rolle.

Den Rahmen für diese Eingriffe gibt die Kontrollratsproklamation Nr. 2, Ziff. 19 b und c, in der es heißt:

b) „Die deutschen Behörden müssen sich ferner allen solchen Anweisungen fügen, die die Alliierten Vertreter anordnen mit Bezug auf Eigentum, Guthaben,

Rechte, Anrechte und Interessen innerhalb Deutschlands, die irgendeiner der Vereinten Nationen oder ihren Staatsangehörigen gehören oder ihnen bei Kriegsausbruch oder zu irgendeinem Zeitpunkte seit Ausbruch des Krieges zwischen Deutschland und der betreffenden Nation oder seit der Besetzung durch Deutschland irgendeines Teiles ihrer Gebiete gehört haben. Die deutschen Behörden sind verantwortlich für die Sicherstellung, Aufrechterhaltung und Verhinderung von Verschleuderung alles solchen Eigentums, solcher Guthaben, Rechte, Anrechte und Interessen und für die Übergabe derselben unverseht auf Aufforderung der Alliierten Vertreter. Zu diesem Zweck müssen die deutschen Behörden alle Auskunft erteilen und nötige Hilfe leisten, die zur Auffindung solchen Eigentums, solcher Guthaben, Rechte, Anrechte und Interessen erforderlich sind.

c) Alle Personen in Deutschland, in deren Besitz sich derartiges Eigentum, derartige Rechte, Anrechte und Interessen befinden, sind, persönlich dafür verantwortlich, daß sie angemeldet und bis zur Übergabe in der vorgeschriebenen Weise sichergestellt werden.“

Neben Restitutionsforderungen im eigentlichen Sinne enthält diese Vorschrift auch die Forderung nach Wiederherstellung alles bei Kriegsausbruch in Deutschland befindlichen Feindeigentums. Ein völkerrechtlicher Rechtstitel, auf den sich diese Forderungen stützen könnten, wird nicht angegeben. Soweit die betreffenden Vermögenswerte ordnungsmäßig auf vertraglichem Wege erworben wurden, kann kein Zweifel daran bestehen, daß der gegenwärtige deutsche Besitzer ihr rechtmäßiger Eigentümer ist. Die Wegnahme solcher Vermögenswerte stellt daher einen Eingriff in das durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts und die Vorschriften der Haager LKO. geschützte Privateigentum dar.

Die moralische Berechtigung der Forderung nach Restitution solcher Vermögenswerte, die in Deutschland oder in den von Deutschland besetzten Gebieten ihren früheren Eigentümern durch Gewalt oder Zwang entzogen wurden, unterliegt keinem Zweifel. Insoweit wäre es eine selbstverständliche Aufgabe eines Friedensvertrages, diese Forderungen zu präzisieren und das Verfahren zu ihrer Durchführung festzulegen, wie es auch im Versailler Vertrag (Artikel 238/239) und im Friedensvertrag der Alliierten mit Italien vom 10. Februar 1947 (Artikel 75) geschehen ist. Als ebenso selbstverständlich wäre es hinzunehmen, daß die Alliierten bereits in der gegenwärtigen Phase der Besetzung Maßnahmen zur Sicherstellung der Objekte ihrer Restitutionsforderungen ergreifen.

Ähnlich wie auf dem Gebiete der Reparationen geht die Politik der Besatzungsmächte jedoch offenbar auch auf diesem Felde von der Voraussetzung aus, daß die Restitutionsansprüche keiner näheren vertraglichen Fixierung bedürfen, sondern sofort realisiert werden können. Es dürfte im jetzigen Zeitpunkt kaum noch möglich und wohl auch nicht sinnvoll sein, in eine grundsätzliche Auseinandersetzung zur Revision dieses Standpunktes einzutreten. Was dagegen dringlich erforderlich ist und im Rahmen einer besatzungsrechtlichen Regelung unbedingt erfolgen muß, ist eine klare Begrenzung des Restitutionsbegriffes, eine saubere Trennung von Restitutionen und Reparationen, eine Bestandsaufnahme der bereits unter dem Titel der Restitution erbrachten Leistungen und eine Verrechnung derjenigen Leistungen, die von dem näher fixierten Restitutionsbegriff nicht gedeckt werden, auf Reparationskonto.

Von besonderer Bedeutung ist vor allem zunächst eine klar begrenzende Definition des Restitutionsbegriffes. Als Vorbild dieser begrifflichen Festlegung könnte dabei auf den Artikel 75 des italienischen Friedensver-

trages zurückgegriffen werden. Die Rückerstattungs-pflicht hinsichtlich früheren Feindvermögens ist danach eine völkerrechtliche Verpflichtung des italienischen Staates, sie beruht nicht etwa auf einem als fortbestehend fingierten privatrechtlichen Eigentumsanspruch des früheren Inhabers.

Durch die Londoner Erklärung der Alliierten vom 5. Januar 1943 wurde zwar von diesen das Recht in Anspruch genommen und vorbehalten, „jede Übertragung oder Veräußerung von Eigentum, Guthaben, Rechten und Anrechten, welcher Natur sie auch seien, für nichtig zu erklären, die sich in den von den Regierungen, mit denen sie in Feindseligkeiten begriffen sind, besetzten oder mittelbar oder unmittelbar kontrollierten Gebieten befinden oder befunden haben, oder die im Besitz von in den betreffenden Gebieten wohnhaften Personen (einschließlich der juristischen Personen) sind oder gewesen sind. Die gegenwärtige Warnung gilt auch, wenn solche Übertragungen oder Veräußerungen unter der Form eines offensichtlichen Raubes oder scheinbar gesetzmäßiger Geschäfte vorgenommen worden sind, und selbst, falls angegeben wird, daß die besagten Übertragungen oder Veräußerungen ohne jeden Zwang getätigt worden sind.“ Diese Erklärung, deren völkerrechtliche Wirkungen noch eingehender Prüfung bedürften, enthält nur den Vorbehalt einer entsprechenden Nichtigkeitserklärung, die jedoch niemals ausgesprochen worden ist. Auch die im italienischen Friedensvertrag ausgesprochene Annahme dieser Londoner Erklärung durch die italienische Regierung dürfte nicht den Sinn haben, daß die fraglichen Transaktionen als zivilrechtlich nichtig angesehen werden sollen. Vergleiche hierzu die (mir vorerst nur im Manuskript bekannt gewordene) Arbeit von W. Wilmanns über

Restitutionen, auf die auch in den folgenden Ausführungen zurückgegriffen wird.

Der Restitutionsanspruch kann sich, wie Artikel 75 des italienischen Friedensvertrages eindeutig formuliert, nur auf *identifizierbare Vermögensobjekte* beziehen, die ihrem früheren Inhaber „durch Gewalt oder Zwang“ entzogen wurden („all identifiable property at present in Italy which was removed by force or duress by any of the Axis Powers from the territory of any of the United Nations“). Die Bestimmungen der Kontrollratsproklamation Nr. 2 lassen diese schlechthin unerläßliche begriffliche Begrenzung vermissen.

Das auch der Sicherstellung und Realisierung von Restitutionsforderungen dienende Gesetz Nr. 52 der westlichen Besatzungszonen hat der Beschlagnahme zwar nur Vermögen unterworfen, „das Gegenstand von Zwang, rechtswidriger Maßnahmen der Beschlagnahme, Besizentziehung oder Plünderung in Gebieten innerhalb oder außerhalb Deutschlands gewesen ist, gleichgültig, ob dies auf Grund von Gesetzgebung, von Verfahren, die rechtliche Formen zu beachten vorgaben, oder auf andere Weise geschehen ist“. (Vergleiche Dölle-Zweigert, Gesetz Nr. 52, Kommentar, 1947, Seite 38, 135 ff.) Spätere Anordnungen sind jedoch darüber wieder hinausgegangen und haben die Sperrbestimmungen des Gesetzes Nr. 52 nahezu bis zum vollen Umfang der Ziffer 19, b, c Kontr. Prokl. Nr. 2 erstreckt.

Vgl. Wilmanns, Seite 14; Dölle-Zweigert, Seite 142 f. Eine völkerrechtliche Legitimation für das Verlangen nach Rückerstattung auch solchen Feindvermögens, das nicht durch Gewalt oder Zwang fortgenommen ist, kann es nicht geben. Nicht stichhaltig ist der Einwand, „daß insbesondere Kaufverträge in ‚schlechtem Geld‘, in deutschen Reichsmarknoten oder Reichskreditkassenscheinen erfüllt wurden. So fragwürdig die Finanzierung deutscher Käufe durch Reichsmarknoten und

Reichskreditkassenscheine vom allgemeinen volkswirtschaftlichen Standpunkt der besetzten Länder gewesen sein mag, so steht doch außer Zweifel, daß der Verkäufer mit den erlösten deutschen Noten auf seinem heimischen Markte in der gleichen Weise einkaufen konnte, als zahle er in heimischen Noten. Der Geschädigte dieses Verfahrens war fraglos nicht der individuelle Verkäufer, sondern seine heimische Notenbank, bei der sich diese Noten sammelten und sich in ihren großen Guthaben bei deutschen Banken und Kassen niederschlugen. Der Schaden, der dadurch angerichtet wurde, ist echter Kriegsschaden und Gegenstand der Reparationsregelung. Dieser Schaden kann nicht zwischen einem ungeschädigten Verkäufer und einem ebensowenig schädigenden Käufer, für den die hingegebenen Noten ebenso gutes Geld waren, wie alles andere, was er besaß, ausgeglichen werden.“ (Wilmanns, Seite 19.)

Auch hinsichtlich der Festsetzung einer Ausschußfrist für die Geltendmachung von Restitutionsforderungen und der rechtsförmigen Ausgestaltung des Restitutionsverfahrens sollte dem Vorbild des italienischen Friedensvertrages gefolgt werden. Es ist nur eine elementare Forderung der Gerechtigkeit, daß die Stichhaltigkeit angemeldeter Restitutionsansprüche in einem geordneten Verfahren von einem paritätisch zusammengesetzten Ausschuß nachgeprüft wird. (Vergleiche Artikel 83 des italienischen Friedensvertrages.)

Käme es zu einem Besatzungsabkommen, das in solcher Weise den Reparationen und Restitutionen eine klare vertragliche Basis gäbe, so würde die Besetzung insoweit über eine bloße „wirtschaftliche Sicherungsbesetzung“ hinauswachsen und den Charakter einer *wirtschaftlichen Exekutionsbesetzung* annehmen, die auf gesicherter Rechtsgrundlage der Vollstreckung der wirtschaftlichen und finanziellen Ersatzansprüche der Siegermächte dienen könnte.

V. Die völkerrechtlich gewährleisteten Grundrechte des besetzten Landes und seiner Bevölkerung

1. Gibt es besatzungskräftige Grundrechte?

Die bisher skizzierte Systematik der verschiedenen Schichten des Besatzungsrechtes – als eines Rechtes der militärischen und wirtschaftlichen Sicherungsbesetzung, der Interventions- und Sequestrationsbesetzung – nahm ihren Ausgangspunkt von einer Bestimmung der *Machtbefugnisse der Besatzungsmächte* und suchte von hier aus zu einer rechtlichen Grenzziehung zu kommen. Diese Systematik würde jedoch unvollkommen bleiben und nicht alle wesentlichen Probleme erfassen, wenn sie nicht ergänzt würde durch eine Grenzziehung, die von gewissen unantastbaren *Rechten des besetzten Landes und seiner Bevölkerung* ausgeht.

Das innerstaatliche Verfassungsrecht aller Kulturvölker, deren politische Organisation von dem Gedanken der Herrschaft des Rechtes (der „Rule of Law“) bestimmt ist, die also in einem „Rechtsstaat“ leben, kennt gewisse „Grundrechte“ des einzelnen, die einen Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung bilden und von allen Organen der Staatsgewalt einschließlich des Gesetzgebers respektiert werden müssen. Innerhalb des großen Kreises der traditionell oder verfassungsnormativ anerkannten Grundrechte gibt es eine kleine Zahl fundamentaler Prinzipien, die als schlechthin unantastbar zu gelten haben und auch von der verfassungsgebenden Gewalt nicht beseitigt werden können. Sie pflegen daher als „verfassungskräftig“ bezeichnet zu werden.

Die moderne Entwicklung des Völkerrechts hat mit wachsender Entschiedenheit einige dieser verfassungskräftigen Fundamentalrechte auch als unantastbare Grundnormen der völkerrechtlichen Ordnung anerkannt

und sie damit in den Rang „völkerrechtskräftiger Grundrechte“ erhoben. Solange das Völkerrecht ein Recht zwischen Staaten ist und die Individuen nur ausnahmsweise kraft ausdrücklicher Delegation als „Völkerrechtssubjekte“ anerkennt, tragen diese Fundamentalrechte noch nicht den Charakter echter „internationaler Menschenrechte“, bleibt ihre Geltendmachung vielmehr den Staaten vorbehalten, die im Rahmen ihrer völkerrechtlichen Zuständigkeit über die Wahrung dieser Grundrechte wachen. Auf dieser Grundlage entwickelte sich im 19. Jahrhundert das Institut der „Humanitätsintervention“ und im 20. Jahrhundert das Recht des Schutzes der nationalen Minderheiten. Die völkerrechtliche Entwicklung der Gegenwart weist starke Tendenzen zur Anerkennung der Individuen als ursprünglicher Völkerrechtssubjekte auf, eine Konzeption, die vielfach mit der Annahme echter internationaler Menschenrechte verbunden wird, die ihren Trägern selbst die Befugnis geben würden, diese Rechte vor internationalen Instanzen geltend zu machen. In den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen hat diese Auffassung ihren bisher stärksten und gewichtigsten Ausdruck gefunden.

Es kann und braucht hier nicht die vielumstrittene, schwierige und mit weitreichenden Konsequenzen verknüpfte Frage entschieden zu werden, ob und in welchem Umfang diese Ideen bereits Eingang in das positive, geltende Völkerrecht unserer Zeit gefunden haben. (Vgl. dazu Partsch, Internationale Menschenrechte? Arch. öff. R., 74. Bd. 2. Heft, 1948.) Auch wenn man zu dem Ergebnis kommen müßte, daß die meisten Staaten in der Praxis noch nicht bereit sind, einer solchen Konzeption des Völkerrechts zu folgen, bliebe doch auch auf dem Boden der traditionellen Auffassungen die Annahme gerechtfertigt, daß es gewisse völkerrechtskräftige Grundrechte des einzelnen gibt, die kein Staat eigenen oder fremden Staatsangehörigen gegenüber verletzen darf.

Daneben hat das Völkerrecht stets gewisse unverbrüchliche *Grundrechte der Staaten* anerkannt, die als strukturnotwendige Elemente der völkerrechtlichen Ordnung für unentbehrlich gehalten wurden. Solange das Völkerrecht ex definitione als eine Rechtsordnung relativ selbständiger, koordinierter Gemeinwesen aufgefaßt wurde, galten gewisse, dieser Struktur entsprechende, die autonome Existenz und Entscheidungsfreiheit dieser Rechtssubjekte verbürgende Rechtssphären als wesensnotwendig mitgegeben.

Gibt es demnach Grundrechte der Einzelmenschen sowohl wie der Staaten, die als völkerrechtskräftig im internationalen Leben unverbrüchliche Geltung haben, so bewahren diese Grundrechte ihren Bestand auch gegenüber einer Besatzungsgewalt, die auf Grund völkerrechtlicher Titel in fremdem Lande tätig wird. Es gibt also „besatzungskräftige Grundrechte“, die ihre Wirksamkeit nicht aus irgendeiner innerstaatlichen Verfassung, sondern unmittelbar aus dem Völkerrecht herleiten, und die demgemäß auch für die Okkupationsmächte und ihre administrativen, gerichtlichen und legislativen Organe von unantastbarer Gültigkeit sind. Es kann niemand bestreiten, daß das Deutschland Hitlers diese Grundrechte der Staaten und der einzelnen vielfach verletzt hat. Seine Führer sind dafür vor dem Internationalen Militärtribunal in Nürnberg zur Rechenschaft gezogen worden. Das Urteil, gleichviel wie seine Entscheidungsgrundlagen und seine Entscheidungsgründe im einzelnen zu bewerten sind, hat keinen Zweifel darüber gelassen, daß die elementaren Grundsätze des Völkerrechts, ungeachtet der vielen Verstöße, denen sie ausgesetzt waren, nicht außer Kraft getreten sind, sondern ihre Geltung bewahrt haben. Der Sinn des Urteils besteht gerade darin, daß diesen Regeln gegenüber ihren Verlegern Beachtung verschafft werden soll. Das ist für die Zukunft nur möglich, wenn alle

Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft diesen Regeln unterworfen bleiben, auch die Siegermächte gegenüber den Besiegten. Es ist im Verlaufe des Nürnberger Prozesses besonders von seiten der Anklage immer wieder hervorgehoben worden, daß sich die Sieger selbst dem gleichen Recht unterwerfen müßten, das sie den Besiegten gegenüber zur Anwendung brächten. In der Tat wird die Autorität des Urteils in entscheidendem Maße von dieser Voraussetzung abhängig sein.

Es ist für Deutsche eine schwierige und peinliche Aufgabe, sich auf Grundrechte zu berufen, die das vergangene deutsche Regime, solange es sich in der Rolle des Siegers glaubte, nicht einzuhalten bereit war. Gleichwohl kann es niemandem erlaubt sein, diese Rechte preiszugeben. Es ist eine Existenzfrage nicht nur für das deutsche Volk, sondern für eine rechtlich verfaßte Völkergemeinschaft überhaupt, daß der Kreislauf des Unrechts und der Gewalttätigkeit beendet wird. Ein Besatzungsrecht, das nicht vor allem anderen die Respektierung der Grundrechte gewährleisten würde, müßte daher seinen Sinn verfehlen.

2. Der Inhalt der Grundrechte

Diejenigen Grundrechte, die dem Völkerrecht als einer Rechtsordnung der Gemeinschaft zivilisierter Nationen immanent sind und die daher als „besatzungskräftig“ bezeichnet werden können, bestehen einerseits in dem Grundrecht der Staaten auf Ehre, Existenz und Selbstbestimmung, andererseits in dem Grundrecht des einzelnen auf Leben, Freiheit und Rechtssicherheit (*droit à la vie, à la liberté, à la légalité* – life, liberty and state).

Die Entscheidung der Siegermächte, den deutschen Staat als solchen nicht zu vernichten, schließt die Verpflichtung ein, dem bestehengebliebenen, zugleich aber

gewandelten und erneuerten deutschen Staat das Grundrecht auf Ehre, Existenz und Selbstbestimmung nicht dauernd vorzuenthalten. Eine dauernde politische Diskriminierung wäre damit ebenso unvereinbar wie die Aushöhlung der deutschen Existenzgrundlagen durch untragbare Annektionen, Demontagen, Konfiskationen und Reparationen, wie auch endlich die Vorenthaltung des Rechts auf Selbstbestimmung, etwa durch willkürliche Aussiedlung von Millionen von Deutschen aus ihrem alten Heimatboden oder durch Unterbindung autonomer demokratischer Selbstgestaltung im staatlichen Bereich.

Die in Jalta und Potsdam, San Franzisko und Nürnberg feierlich verkündeten Rechtsprinzipien verpflichten die Besatzungsmächte zugleich, die allgemeinen und unveräußerlichen Menschenrechte auch der deutschen Bevölkerung gegenüber zu wahren.

Die Formel Leben, Freiheit und Rechtssicherheit umschließt den traditionellen Katalog der unveräußerlichen individuellen Menschenrechte: Schutz der persönlichen Freiheit gegen willkürliche Verhaftung und Internierung; Schutz der religiösen Gewissens- und der weltanschaulichen Meinungsfreiheit gegen religiöse und geistige Unterdrückung; Schutz des Eigentums gegen Plünderung, willkürliche Enteignung und Konfiskation; Anerkennung einer staatsfreien Sphäre gegenüber einer allumfassenden despotischen und totalitären Reglementierung des Lebens; Gewährleistung gesetzmäßiger Verwaltung und unabhängiger Justiz („due process of law“).

Das Oberkommando der amerikanischen Streitkräfte in Europa hat im Juni 1947 eine Direktive an alle Truppeneinheiten ausgegeben, durch welche die Soldaten der Besatzungsmacht angewiesen wurden, die in den Länderverfassungen garantierten staatsbürgerlichen Rechte der deutschen Bevölkerung zu respek-

tieren. Die MilRegVO. 23 vom 7. Januar 1948 hat zum Schutze der persönlichen Freiheit gegen willkürliche Verhaftungen das bekannte Habeas-corpus-Prinzip der angelsächsischen Rechtsstaatstradition für die amerikanische Besatzungszone und den amerikanischen Sektor von Berlin eingeführt. Die Armee-VO. Nr. 96 vom 9. März 1948 hat darüber hinaus Vorschriften getroffen, die weitere Rechtsgarantien bei Verhaftungen, Haussuchungen und Beschlagnahmungen durch amerikanische Militärbehörden vorsehen. – In der britischen Besatzungszone ist das Habeas-corpus-Prinzip seit dem 1. Januar 1947 durch die Mil.-RegVO. Nr. 68 und 72 in Kraft gesetzt worden. – Mit diesen Maßnahmen der angelsächsischen Besatzungsmächte ist ein sehr wesentlicher und wertvoller Schritt zum Schutze des Grundrechtes der persönlichen Freiheit in Deutschland getan worden. Ein allgemeines deutsches Besatzungsrecht müßte in dieser Hinsicht vor allem die Erstreckung dieser Prinzipien auf alle Zonen bringen.

Diese Menschenrechte sind nicht nur für die unter der Autorität der Besatzungsmächte geschaffenen deutschen Länderbehörden unantastbar, sie binden auch die Besatzungsbehörden selbst. Es ist ein zwingendes Gebot des Völkerrechts, daß Eingriffe in Leben, Freiheit und gesetzlich garantierte Rechte nur nach Maßgabe eindeutiger Rechtsvorschriften und in einem gesetzlich geregelten Verfahren erfolgen dürfen. Ein Besatzungsregime fremder Mächte wird zwar niemals das volle Maß konstitutioneller Ordnung und Freiheit verwirklichen können, dessen sich freie Völker erfreuen. Es wäre jedoch irrig, zu glauben, daß ein Besatzungsregime notwendigerweise in den Formen der Diktatur ausgeübt werden müßte. Das Völkerrecht verleiht einer Besatzungsmacht keine unbegrenzten diktatorischen Vollmachten. Soweit nicht der Besatzungszweck bestimmte Eingriffe

und Einschränkungen der Freiheit erfordert und rechtfertigt, bleiben die allgemeinen Grundsätze rechtsstaatlicher Ordnung verbindlich.

3. Grundrechte und „militärische Notwendigkeiten“

Die Befugnis zu Eingriffen und Einschränkungen solcher Art sind einer Besatzungsmacht nach anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts im Kriege unter dem Gesichtspunkt der militärischen Notwendigkeiten („nécessités militaires“) eingeräumt – ebenso wie das Kriegrecht dem Kriegführenden die Befugnis gibt, in die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter des gegnerischen Staates einzugreifen und Kriegshandlungen durchzuführen, die seine Existenz, seine Ehre und seine Selbstbestimmung beeinträchtigen. Willkürliche Eingriffe in die Menschenrechte der Bevölkerung eines besetzten Gebietes, Eingriffe, die nicht durch unabwiesbare militärische Gründe gefordert sind, bleiben auch während der Kampfhandlungen unzulässig, wie in der Rechtsprechung der alliierten Militärgerichte in zahlreichen Kriegsverbrecherprozessen festgestellt worden ist.

Wie auch immer die Frage der Beendigung oder Fortdauer des Kriegszustandes im Sinne des Völkerrechts heute im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Deutschland und den Alliierten zu beurteilen ist – der faktische Kriegszustand ist seit der Kapitulation jedenfalls beendet. Daraus folgt, daß es „militärische Notwendigkeiten“ im Sinne der Haager LKO., die ein Außerachtlassen der elementaren Menschenrechte erheischen und rechtfertigen könnten, nicht mehr gibt. Die Aufgaben der Besatzungsbehörden sind wesentlich politischer, nicht militärischer Natur. Soweit die Besatzungstruppen noch militärische Aufgaben zu erfüllen haben, handelt es sich um reine Sicherungsaufgaben, die stark polizeilichen Charakter tragen und keinerlei Zusammenhang mit Ge-

sichtspunkten operativer Kriegführung aufweisen. Auch insoweit gibt es keine wesentlichen Interessen der Besatzungsmächte, die nicht unter Achtung vor den Menschenrechten der Bevölkerung gewahrt werden könnten. Damit fällt aber die einzige Einschränkung, der die Menschenrechte während einer occupatio bellica unterliegen – eben die Rücksicht auf die „nécessités militaires“ – im gegenwärtigen Stadium einer Besetzung post bellum, ante pacem weg. Es gibt keinen völkerrechtlichen Gesichtspunkt mehr, der es als gerechtfertigt erscheinen lassen würde, die Besatzungsgewalt ohne Rücksicht auf die völkerrechtlich gewährleisteten Menschenrechte der deutschen Bevölkerung auszuüben.

Zweiter Teil:

SYSTEM DES BESATZUNGSRECHTS

Nach Klarstellung der Rechtsgrundlagen der Besetzung Deutschlands soll im folgenden versucht werden, den Inhalt des Besatzungsrechts in einer knappen systematischen Skizze zu umreißen. Es möge dieser Skizze zugute gehalten werden, daß sie in einem Zeitpunkt entworfen wurde, in dem das im Sommer 1945 in Berlin und Potsdam geschaffene, im Kontrollrat gipfelnde Viermächteregeime für Deutschland noch recht und schlecht funktionierte, und daß sie in einem Zeitpunkt abgeschlossen wird, in dem der lahmgelegte Kontrollratsmechanismus noch nicht durch ein neues System ersetzt worden ist. Auch in den folgenden Darlegungen wird daher der Kontrollrat als organisatorischer Mittelpunkt des Besatzungsregimes als existent angenommen; diese Annahme dürfte dadurch gerechtfertigt sein, daß auch für den Fall des Aufhörens der bisherigen Viermächtekontrolle ein gemeinsames zentrales Kontrollorgan der drei westlichen Besatzungsmächte nicht entbehrt werden kann. Es besteht kein rechtlicher Hinderungsgrund, daß die westlichen Besatzungsmächte die Funktionen und Kompetenzen des Kontrollrates in Zukunft allein ausüben. Die faktische Undurchsetzbarkeit seiner Anordnungen in der Ostzone braucht die Rechtslage nicht zu verändern. Auch ein Rumpfk Kontrollrat kann der Treuhänder der von den Besatzungsmächten übernommenen deutschen Gesamtstaatsgewalt bleiben. Würde er diese Staatsgewalt deutschen Organen zurückgeben, so würden diese als Repräsentanten des deutschen Gesamtstaates zu gelten haben.

I. Die Organisation der Besatzungsbehörden

1. Aufbau

Mit der Wahrnehmung der Befugnisse der Besatzungsmächte in Deutschland waren bisher ein gemeinsames zentrales Kontrollorgan (*Kontrollrat*), mehrere *Zonenbefehlshaber* und – für Berlin – eine *Alliierte Kommandantur* betraut. Es schlossen sich – mit z. T. unterschiedlicher Bezeichnung – regionale Befehlshaber (*Gouverneure*) und örtliche Befehlshaber (*Kommandanten*) an.

Das Besatzungsrecht müßte den künftigen Aufbau des alliierten Kontrollregimes in großen Zügen umreißen und dabei die Kompetenzbereiche wie die Befehlsgewalt der Besatzungsbehörden untereinander festlegen. Wesentlich ist dabei insbesondere, daß der Kreis ausschließlicher Zuständigkeit des Kontrollrates bestimmt und seine überlegene Befehls- und Rechtsetzungsgewalt gegenüber den Zonenbefehlshabern sichergestellt wird.

Soweit infolge der Funktionsunfähigkeit des Viermächtekontrollrates von den Zonenbefehlshabern der britischen und amerikanischen Besatzungszone eine Zweizonenverwaltung geschaffen worden ist, bedarf diese der Sanktionierung durch den Rumpfkontrollrat und der Erweiterung und Konsolidierung auf Dreimächtebasis.

2. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen

Solange die Sequestration der deutschen Staatsgewalt aufrechterhalten wird, wäre klarzustellen, daß nur der Kontrollrat die Fähigkeit besitzt, gesamtdeutsches Recht im Wege der Gesetzgebung aufzuheben oder abzuändern. Die Zonenbefehlshaber mögen im Rahmen ihrer militärischen Sicherungsaufgaben gelegentlich vor der Notwendigkeit stehen, das geltende Reichsrecht zu suspendieren oder zu durchbrechen. Das kann, wenn dieser Eingriff unabweisbar notwendig ist, im Rahmen der LKO. (Artikel 43)

geschehen. Doch wäre ein solcher Eingriff nur in Ausnahmefällen und mit vorübergehender Wirkung zulässig. Ein Bericht an den Kontrollrat wäre erforderlich, da der Eingriff dessen Kompetenz berührt. Die gesamtdeutsche Gesetzgebungsgewalt steht allein dem Kontrollrat zu, und die Zonenbefehlshaber müßten durch das Besatzungsrecht auf diese Grenze ihrer Kompetenz ausdrücklich hingewiesen werden. Eine eigene Gesetzgebungskompetenz besaßen die Zonenbefehlshaber nur im Rahmen der konkurrierenden und der ausschließlichen Landeskompetenz. Doch bedarf es auch in diesem Rahmen ihrer legislativen Tätigkeit nicht mehr, seit in allen Ländern aktionsfähige gesetzgebende Organe geschaffen worden sind.

Grundsätzlich muß spätestens mit der Konstituierung einer verfassungsgebenden Versammlung der Zeitpunkt als gekommen erachtet werden, an dem die volle Gesetzgebungsgewalt an die gesetzgebenden Körperschaften des deutschen Gesamtstaates und der Länder zurückzugeben wäre. Mit diesem Augenblick würden die eben erwähnten Grundsätze gegenstandslos werden, da alsdann keine unmittelbaren legislativen Eingriffe der Besatzungsmächte in die deutsche Rechtsordnung mehr in Betracht kämen. Eine Einflußnahme der Besatzungsmächte wäre dann nur noch auf dem indirekten Wege des Vetos und der kontrollierenden Einwirkung auf die deutschen Gesetzgebungsorgane denkbar. Die für eine sachgemäße Verteilung der legislativen Kompetenzen maßgeblichen Gesichtspunkte müßten in diesem Falle in einer entsprechenden Ordnung der Kontrollzuständigkeiten Berücksichtigung finden. Darüber im einzelnen unten III, 3, b.

3. Gesetzmäßigkeit der Besatzungsexekutive

In gleichem Maße müßten alle lokalen, regionalen und zonalen Besatzungsbehörden daran erinnert werden, daß

ihre exekutiven Maßnahmen, soweit sie Eingriffe in Leben, Freiheit und Eigentum bedeuten, der Rechtsgrundlage in einer Norm des Besatzungsrechts bedürfen. Dabei genügen interne Dienstanordnungen nicht. Rechtssicherheit innerhalb des Besatzungsregimes wird nur möglich werden, wenn alle Eingriffe in Leben, Freiheit und Eigentum ihre Rechtsgrundlage in allgemeinen, verkündeten Gesetzen oder Verordnungen des Kontrollrates oder – im Rahmen ihrer Zuständigkeit – der Zonenbefehlshaber besitzen.

4. Die Einheit des Besatzungssystems

Es müßte, wenn auch nur in einer allgemeinen und programmatischen Form, ausgesprochen werden, daß Deutschland eine demokratische Bundesrepublik ist und damit eine föderative politische Einheit darstellt. Es müßte ferner klargestellt werden, daß es auch weiterhin eine *deutsche Staatsangehörigkeit* gibt, und daß jeder deutsche Staatsangehörige in jedem Land die gleichen politischen Rechte wie die Landes-Staatsangehörigen hat (gemeinsames Indigenat).

Das Besatzungsrecht müßte klarstellen, daß Deutschland eine Wirtschafts- und Verkehrseinheit sowie eine Währungseinheit ist. Die Einheit des Eisenbahn- und Postwesens wäre wiederherzustellen, eine mit ausreichenden Befugnissen für alle Zonen ausgestattete zentrale Währungsbank zu errichten.

Zu sichern wäre die innerdeutsche Verkehrsfreiheit (Wegfall des Passierscheinzwangs), die Freizügigkeit (Schranken nur als vorübergehende Notmaßnahmen) und die Freiheit der Berufswahl und der Berufsniederlassung (abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen der Gewerbeordnung und anderer gesamtdeutscher Gesetze sowie von den vorübergehenden Beschränkungen des gegenwärtigen politischen und wirtschaftlichen Ausnahmerechts).

Soweit es gegenwärtig nicht möglich ist, diese Grundsätze im gesamten Deutschland zur Anwendung zu bringen, müßten sie jedenfalls für die drei westlichen Besatzungszonen gelten.

II. Befugnisse der Besatzungsbehörden im Rahmen der militärischen Sicherungsbesetzung

Die Besatzungsmacht hat während der Dauer der Besetzung das Recht, alle Maßnahmen zu treffen, die durch die „militärischen Notwendigkeiten“ gefordert werden, ist dabei jedoch an die Bestimmungen der LKO. gebunden.

Da der Krieg als kämpferische Auseinandersetzung tatsächlich beendet ist, und eine Wiederaufnahme der Feindseligkeiten von deutscher Seite aus nicht nur aller politischen und psychologischen Voraussetzungen, sondern auch aller vitalen und materiellen Grundlagen entbehren würde, bestehen die „militärischen Notwendigkeiten“ nur mehr in der Wahrung der Sicherheit der Besatzungstruppen (1), der Befriedigung der Besatzungsbedürfnisse (2) und der Sorge für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (3).

1. Wahrung der Sicherheit der Besatzungstruppen

Die Besatzungsmacht hat das Recht, alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die Sicherheit der Besatzungstruppen zu gewährleisten.

Diese Befugnis umfaßt:

- a) alle Maßnahmen zur Abwehr unmittelbarer Angriffe auf die Besatzungsmacht als solche, insbesondere zur Abwehr von Aufruhr, Sabotage, Widerstand und besatzungsfeindlichen Untergrundbewegungen;

- b) alle Maßnahmen zur Abwehr unmittelbarer Angriffe auf einzelne Angehörige der Besatzungsmacht, ihres Gefolges und ihrer in Deutschland befindlichen Familienangehörigen, gleichviel, ob es sich um Angriffe aus politischen oder aus persönlichen Motiven handelt;
- c) alle Maßnahmen zur Abwehr jeder böswilligen und wahrheitswidrigen öffentlichen Kritik an der Besatzungsmacht; dagegen muß es erlaubt sein, Anordnungen und Aktionen der Besatzungsmacht, welche die deutschen Rechte oder die deutschen Interessen verletzen, einer sachlichen und wahrheitsgemäßen öffentlichen Erörterung in Presse, Rundfunk, Versammlungen usw. zu unterwerfen;
- d) alle Maßnahmen zur Abwehr von Beleidigungen gegenüber der Besatzungsmacht im ganzen oder ihrer einzelnen Angehörigen.

Die vier Gruppen von Maßnahmen müssen sich im Rahmen der LKO. bewegen. Es ist daher z. B. untersagt, im Rahmen einer solchen Abwehraktion Plünderungen vorzunehmen (Artikel 47), Konfiskationen anzuordnen (Artikel 46 Abs. 2) oder Kollektivstrafen zu verhängen (Artikel 50).

2. Befriedigung der Besatzungsbedürfnisse

Die Besatzungsmacht hat das Recht, von der Bevölkerung des besetzten Landes alle Leistungen zu fordern, die notwendig sind, um die Bedürfnisse der Besatzungstruppen zu befriedigen.

Diese Forderungen müssen jedoch „im Verhältnisse zu den Hilfsquellen des Landes stehen“ (Artikel 52 LKO.). Sie dürfen also nur in einem solchen Maße in Anspruch genommen werden, daß die ausreichende Versorgung der Bevölkerung des besetzten Landes nicht gefährdet wird. Das Nürnberger Urteil hat es den deutschen Angeklagten als Kriegsverbrechen angerechnet, daß sie

entgegen dem Artikel 52 LKO. die besetzten Gebiete in höherem Maße zu Leistungen herangezogen haben, „als billigerweise von der Wirtschaft des Landes zu erwarten“ war. Dieser Satz muß als ein objektives Element des Völkerrechts gelten und zieht als solches auch den Forderungen der Besatzungsmächte in Deutschland eine rechtlich unübersteigbare Schranke.

Unter diesem Generalvorbehalt ergeben sich folgende Rechte der Besatzungsmächte:

a) Unterbringung und Unterhalt der Besatzungstruppen

Die Besatzungsmacht kann in Deutschland folgende Leistungen fordern:

- I. die Unterbringung, den Unterhalt und die Kosten der in Deutschland stationierten, für den Besatzungszweck erforderlichen Truppen;
- II. die Unterbringung und den Unterhalt der Offiziere und Beamten sowie des sonstigen Heeresgefolges, nach Maßgabe des unabweisbaren Bedarfs;
- III. die Unterbringung der Besatzungsbehörden.

Die Anforderungen dürfen nicht weiter gehen, als unter Berücksichtigung der deutschen Raum-, Rohstoff-, Waren- und Lebensmittellage der Wirtschaft des Landes billigerweise zugemutet werden kann. Solange in der Lebensmittelversorgung das Existenzminimum unterschritten ist, dürfen Lebensmittel aus der deutschen Wirtschaft nicht für die Besatzungsbedürfnisse in Anspruch genommen werden.

Truppen sind in der Regel in Kasernen unterzubringen, Behörden in Bürogebäuden. Ehemaliger privater Wohnraum ist, wenn irgend möglich, seiner ursprünglichen Bestimmung zurückzugeben.

b) Militärische Anlagen

Die Besatzungsmacht kann die Einräumung von Exerzierplätzen, Schießplätzen, Truppenübungsplätzen, Flug-

plätzen und ähnlicher für die militärische Ausbildung der Besatzungstruppen erforderlichen Anlagen verlangen.

Bei der Auswahl ist tunlichst nur solches Gelände in Anspruch zu nehmen, das bereits von der deutschen Wehrmacht militärisch genutzt worden ist. Solange die deutsche Lebensmittelnot nicht behoben ist, darf landwirtschaftlich oder forstwirtschaftlich genutztes Gebiet nicht für die Neuerrichtung militärischer Anlagen gefordert werden.

c) Verkehrs- und Nachrichtenmittel

Die Besatzungsmacht hat das Recht, die öffentlichen Verkehrs- und Nachrichtenmittel des besetzten Landes für ihre militärischen Zwecke zu benutzen. Dabei ist möglichst weitgehende Rücksicht auf die Bedürfnisse des deutschen wirtschaftlichen Lebens zu nehmen.

d) Verbot der Ausnutzung des Besatzungsgebietes für zivile Zwecke

Die Besatzungsmächte haben nach den klaren Vorschriften der LKO. nicht das Recht, das besetzte Land für ihre zivilen Bedürfnisse auszunutzen. Nur die „Bedürfnisse des Besatzungsheeres“ („les besoins de l'armée d'occupation“) dürfen aus dem besetzten Lande befriedigt werden (Artikel 52).

Es besteht infolgedessen kein Recht:

- I. die Familien von Besatzungsangehörigen in Deutschland unterzubringen, Wohnungen und Einrichtungen für sie zu beanspruchen oder gar zu beschlagnehmen, Lebensmittel, Brennmateriale, Textilien und andere Güter für sie aus dem besetzten Lande zu entnehmen;
- II. erholungsbedürftige Kinder und Erwachsene in Kinder-, Erholungs- und Fremdenheimen oder

Gasthöfen, Hotels und Sanatorien des besetzten Landes unterzubringen und auf diese Weise Wohnraum, Lebensmittel, Brennmateriale, Textilien, Schuhwerk usw. für rein zivile Zwecke in Anspruch zu nehmen;

- III. darüber hinaus Wohnraum, Lebensmittel, Brennmateriale, Textilien, Schuhwerk usw. für Arbeitskommandos, die sich aus Staatsangehörigen der Besatzungsmacht zusammensetzen, anzufordern;
- IV. direkte Lieferungen von Lebensmitteln, Vieh, Rohstoffen, Brennmateriale, Textilien, Schuhwerk und anderen Bedarfsgütern aus dem besetzten Land in das Heimatgebiet einer Besatzungsmacht vorzunehmen, soweit dies nicht im geordneten Reparationsverfahren (unten V) zugelassen ist und entsprechende Abrechnung über Reparationskonto erfolgt;
- V. soweit derartige unzulässige Anforderungen erfolgt sind, ist ihr Wert nachträglich festzustellen und entsprechende Gutschrift auf Reparationskonto zu bewirken.

e) Festsetzung der Besatzungskosten

Die *Besatzungskosten* sind, im Rahmen der finanzpolitischen Möglichkeiten, von dem besetzten Land zu tragen.

Die Gesamthöhe der Besatzungsleistungen sollten im Einvernehmen mit den zuständigen deutschen Stellen für jedes Jahr im voraus festgesetzt werden. Jede beanspruchte Natural- und Dienstleistung sollte auf die in dieser Weise festgesetzte Gesamthöhe der Besatzungsleistungen angerechnet werden.

Die unerträglichen wirtschaftlichen und währungspolitischen Folgen, die sich aus der unkontrollierten Ausgabe eigenen Besatzungsgeldes durch die verschiedenen Besatzungsmächte ergeben, liegen auf der Hand. Es sollte daher ein Einverständnis darüber hergestellt werden,

daß nach der Durchführung der Währungsreform jede weitere Neuschöpfung von Besatzungsgeld unterbleibt.

f) Begrenzung des Requisitionsrechts

Soweit der echte Bedarf der Besatzungsmacht reicht, hat diese nach Artikel 52 LKO. ein Recht der *Requisition* („Anforderung“).

Es liegt in der Natur der Sache, daß während des eigentlichen Krieges die Requisition vielfach im Wege der *direkten Anforderung* der Besatzungsbehörde gegenüber dem betroffenen einzelnen erfolgt. Unter den befriedeten Verhältnissen der nach Ende der Kampfhandlungen eingetretenen militärischen Sicherungsbesetzung dagegen ist die direkte Anforderung entbehrlich.

Unmittelbare Requisitionen für Besatzungszwecke sind daher zu vermeiden und durch Anforderungen bei den deutschen *Requisitionsämtern* zu ersetzen. Voraussetzung ist, daß die Leistung für militärische, nicht für zivile Zwecke angefordert wird, und daß sie zur Befriedigung des berechtigten militärischen Bedarfs notwendig ist. Das Mittel der Requisition, das den Besatzungsbehörden nur im Rahmen des Artikel 52 Haager LKO. zu Gebote steht, darf nicht dazu benutzt werden, um auf diesem Umweg Reparationen einzutreiben.

Soweit bei der Anforderung von Naturalleistungen eine Gebrauchsüberlassung zur Befriedigung der Besatzungsbedürfnisse ausreicht, darf eine Übertragung des Eigentums nicht verlangt werden, es sei denn, daß der Betroffene eine solche verlangt.

Dem deutschen Requisitionsamt sollte der Einwand zustehen, daß die Anforderung unbilligerweise über die Leistungsfähigkeit der deutschen Wirtschaft hinausgehe oder daß sie für den betroffenen einzelnen einen unzumutbaren Notzustand hervorrufe. Wird eine Einigung nicht erzielt, so sollte ein Rekurs an eine höhere

Besatzungsbehörde eröffnet sein, die im Zusammenwirken mit einem bei ihr gebildeten paritätischen *Requisitionsausschuß* entscheidet.

3. Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung

a) Polizeiliche Sicherungsmaßnahmen

Im Interesse der militärischen Sicherheit der Besatzungsmacht liegt auch die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in den Fällen, in denen die eingetretenen oder drohenden Störungen sich nicht unmittelbar gegen die Besatzungsmacht richten. Massendemonstrationen, Ausschreitungen, aufrührerische Unternehmungen gegen die eigene Regierung des besetzten Landes oder gegen bestimmte wirtschaftliche oder soziale Gruppen, sowie Störungen, die auf Naturkatastrophen, Unglücksfälle usw. zurückzuführen sind, können indirekt die militärische Sicherheit der Besatzungstruppen beeinträchtigen.

In solchen Fällen einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hat die Besatzungsmacht das Recht, die notwendigen polizeilichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen, falls die Lage von den deutschen Polizeiorganen allein nicht bewältigt werden kann.

b) Belagerungszustand

Nehmen die Störungen einen erheblichen Umfang an, so kann die Besatzungsmacht den *Belagerungszustand* (état de siège, state of siege) verhängen. Das muß in der Form einer Proklamation durch öffentlichen Anschlag oder öffentliche Verlesung auf Straßen und Plätzen geschehen. Im Falle der Verhängung des Belagerungszustandes geht die zivile Gewalt der deutschen Behörden auf die Militärbefehlshaber über, und die Grundrechte der einzelnen gegenüber der Besatzungs-

gewalt werden vorübergehend außer Kraft gesetzt. Nach Beseitigung der Störung ist der Belagerungszustand alsbald aufzuheben.

Es wird hier übrigens der Nachteil deutlich, der darin liegt, daß es in Deutschland seit 1918 kein formalisiertes Recht des Belagerungszustandes mehr gibt. Sonst könnte gefordert werden, daß sich der von den Besatzungsmächten verhängte Belagerungszustand im Rahmen der entsprechenden deutschen Bestimmungen bewegt. (Vgl. dazu Artikel 13 des Rheinlandabkommens.)

Bei der jetzt in Deutschland gegebenen Lage haben die Besatzungsmächte im Falle des Belagerungszustandes alle Befugnisse, die sich kraft überpositiven Rechtes im Falle des sogenannten Staatsnotstandes ergeben.

4. Schutz von Leben, Freiheit und Rechtssicherheit

Vom Falle des Belagerungszustandes abgesehen, *bedürfen alle Eingriffe der Besatzungsbehörden in Leben, Freiheit und Rechtssicherheit der Bevölkerung des besetzten Landes der formellgesetzlichen Grundlage.*

a) Gerichtsbarkeit

I. *Verhaftungen* sind nur auf Grund eines militärgerichtlichen Haftbefehls wegen des dringenden Verdachts einer gegen die Besatzungsmacht gerichteten strafbaren Handlung zulässig. Der Verhaftete ist binnen 24 Stunden dem Richter des zuständigen Militärgerichts zur Vernehmung vorzuführen. Dieser entscheidet über die Fortdauer der Haft, die nur bei Verdunkelungsgefahr oder Fluchtverdacht angeordnet werden darf.

II. Die *Strafverfolgung* durch die Besatzungsgerichte ist auf Kriegsverbrechen, auf Vergehen gegen die Sicherheit und Ehre der Besatzungstruppen und ihres Gefolges, sowie auf Vergehen gegen Normen der Besat-

zungsbehörden beschränkt. Die Unabhängigkeit des Gerichts, das Verbot rückwirkender Strafgesetze, das Verbot der strafrechtlichen Analogie, die Sätze *nulla poena sine lege* und *ne bis in idem* müssen beachtet werden.

b) Verwaltung

I. Die administrative und exekutive Zuständigkeit der Besatzungsbehörden gegenüber der deutschen Bevölkerung ist seit der Wiederherstellung des deutschen Verwaltungsapparates auf die Anforderung gegenüber den deutschen Verwaltungsbehörden beschränkt.

II. Soweit noch ausnahmsweise selbständige Exekutivakte der Besatzungsbehörden vorgenommen werden, bedürfen sie der gesetzlichen Grundlage im normierten Besatzungsrecht. Alle exekutiven Besatzungsakte sollten einer Anfechtung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor besonderen *Administrativgerichtshöfen* unterliegen, die bei den regionalen Militärbehörden zu bilden wären. Eine zweite Instanz wäre bei dem Zonenbefehlshaber zu errichten.

III. Auch direkte *Requisitionen* hätten diesem Verfahren zu unterliegen, während für Anforderungen bei den Requisitionsämtern das oben unter III 2 e geregelte Verfahren Platz greift.

Soweit direkte Requisitionen in Ausnahmefällen unvermeidlich sind, bedarf es einer schriftlichen Ermächtigung der lokalen Besatzungsbehörde, die dem zuständigen deutschen Requisitionsamt alsbald in Abschrift mitzuteilen ist. Unabhängig von der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage des Betroffenen müßte das Requisitionsamt das Recht haben, auch in diesem Falle Einspruch gegen die Requisition bei der vorgesetzten Militärbehörde zu erheben, die im Zusammenwirken mit dem paritätischen Requisitionsausschuß entscheidet.

IV. *Konfiskationen* dürfen unter keinen Umständen stattfinden. Für *Enteignungen* ist, auch soweit Bedürfnisse

der Besatzungsmacht befriedigt werden müssen, ausschließlich das allgemeine deutsche Enteignungsrecht maßgebend. Kontributionen oder sonstige Zwangsauflagen werden nicht erhoben. *Kollektivstrafen* werden nicht verhängt.

V. Da das *Beuterecht* nur während des Krieges (im Sinne der tatsächlichen kämpferischen Auseinandersetzung) ausgeübt werden kann, dagegen unter einer militärischen Sicherungsbesetzung nicht mehr statthat, sind alle seit dem 8. Mai 1945 (bzw. dem 5. Juni 1945) vorgenommenen Beschlagnahmen von Einrichtungen, Vorräten, Wertbeständen und Geld (Artikel 53 Haager LKO.) aufzuheben, soweit es sich nicht um Waffen oder anderes Kriegsmaterial handelt. Die blockierten Gegenstände sind zurückzugeben. Soweit die seit dem Ende der Kampfhandlungen beschlagnahmten Gegenstände nicht zurückgegeben werden können, sind sie wertmäßig auf Reparationskonto anzurechnen.

VI. Das *Benutzungsrecht* an allem öffentlichen Eigentum im besetzten Lande (Artikel 55 Haager LKO.) ist von der Besatzungsmacht unter Wahrung der Substanz der Güter und nach den Regeln des Nießbrauchs auszuüben. Für willkürlich durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit hervorgerufene Schäden ist Ersatz in der Form zu leisten, daß ein entsprechender Betrag auf Reparationskonto angerechnet wird.

III. Befugnisse der Besatzungsbehörden kraft Sequestration

1. Die Sequestrationsgewalt

Solange keine deutsche Gesamtstaatsgewalt mit gouvernementaler, administrativer und legislativer Funktion besteht, übt der Kontrollrat oder das an seine Stelle tre-

tende gemeinsame Kontrollorgan der Besatzungsmächte als Treuhänder die Funktionen der deutschen Gesamtstaatsgewalt aus.

Die Zuständigkeit des Kontrollrats in dieser Eigenschaft umfaßt alle Aufgaben der Reichsregierung, der Reichsgesetzgebung, der Reichsjustizaufsicht und der Reichsverwaltung, wie sie durch die Weimarer Verfassung geregelt waren.

Die Zonenbefehlshaber haben innerhalb ihrer Besatzungszone eine entsprechende Zuständigkeit im Rahmen der konkurrierenden und der ausschließlichen Kompetenz der Landesstaatsgewalt. Sie sollten von dieser Zuständigkeit nur noch Gebrauch machen, solange und soweit bestimmte Mängel und Lücken im demokratischen Aufbau der deutschen Landesverfassungen die volle Wahrnehmung der Landesstaatsgewalt durch die landeseigenen Organe, insbesondere die Landesregierung und den Landtag, nicht gestatten.

Wie schon betont (siehe oben, Erster Teil, III 3 e; Zweiter Teil, I 2) kann es nach dreijähriger Besatzungszeit keinen völkerrechtlich stichhaltigen Grund für die Aufrechterhaltung der Sequestration der deutschen Staatsgewalt mehr geben. Es wäre daher zu wünschen, daß die im folgenden unternommene Skizzierung der Sequestrationsbefugnisse keine praktische Bedeutung mehr erlangen wird. Über die nach Aufhebung der Sequestration und Rückgabe der Herrschaftsbefugnisse an deutsche Staatsorgane entstehende Lage siehe unten III 5.

2. Regierungsgewalt

Als dem Inhaber der sequestrierten Regierungsgewalt obliegt dem Kontrollrat

a) der *Abschluß von Verträgen mit auswärtigen Mächten*. Diese Verträge werden von ihm im Namen des deutschen Gesamtstaates abgeschlossen und berechtigen

und verpflichtet für die Dauer der Besetzung diesen unmittelbar.

Der Kontrollrat hat auf Grund seiner Treuhänderpflichten auch auf die Erneuerung der deutschen Handelsbeziehungen zum Ausland bedacht zu sein. Die konsularischen Vertretungen Deutschlands im Ausland sollten daher möglichst beschleunigt wieder hergestellt werden.

b) *Kontrolle der deutschen Regierungstätigkeit.* Der Kontrollrat ist befugt, darüber zu wachen, daß die Tätigkeit der deutschen Länderregierungen und ebenso die der darüber hinaus gebildeten zentralen Verwaltungsstellen den Richtlinien der Besatzungspolitik und den von den Besatzungsmächten erlassenen Gesetzen nicht zuwiderlaufen, insbesondere die Sicherheit der Besatzungstruppen, die Demokratisierung des deutschen öffentlichen Lebens und die Erfüllung der von Deutschland übernommenen Verpflichtungen nicht gefährdet. Zu diesem Zweck hat der Kontrollrat das Recht auf Erteilung aller von ihm geforderten Auskünfte seitens der deutschen Behörden, das Recht auf maßgebliche Anregungen und, bei Gefahr im Verzuge, das Recht zum Erlaß einstweiliger verbindlicher Anordnungen.

Entsprechende Befugnisse haben die Zonenbefehlshaber im Rahmen ihrer Kompetenz gegenüber den Landesregierungen und den sonstigen Zentralverwaltungsstellen ihrer Zone.

c) Dagegen sind der Kontrollrat und die Zonenbefehlshaber nicht befugt, über die Kontrolle der notwendigen Bedingungen für die Sicherheit der Besatzungstruppen, die Demokratisierung Deutschlands und die Erfüllung der deutschen Verpflichtungen hinaus Maßnahmen zu treffen, die die *Verpflanzung fremder Verfassungs- und Verwaltungseinrichtungen* nach Deutschland zum Ziele haben. Die Organisation des deutschen Wirtschaftslebens, des deutschen Bildungs- und Erziehungswesens, der Beamtenvorbildung und der Verwaltung

muß – im Rahmen der fundamentalen Prinzipien der Demokratie – der deutschen Entscheidung überlassen werden. Es hat mit der Demokratisierung Deutschlands nichts zu tun, wenn in der einen Zone von der Besatzungsmacht nach dem ihr geläufigen heimischen Muster die Sozialisierung der Grundindustrie gefordert und in der zweiten die privatkapitalistische Wirtschaftsweise propagiert wird, oder wenn in einer dritten Zone die Verwaltung der Gemeinden durch ehrenamtliche Bürgermeister vorgeschrieben wird. Maßnahmen dieser Art stellen keine treuhänderische Sequestration dar, sondern laufen auf die Assimilation der einzelnen Zonen an den Verfassungs- und Verwaltungszustand im Heimatstaat der Besatzungsmacht hinaus. Diese über die Wahrung demokratischer Homogenität hinausgehende *zonale Assimilationspolitik* ist völkerrechtlich unter keinem denkbaren Gesichtspunkt gerechtfertigt.

3. Gesetzgebungsgewalt

Nur die vom Kontrollrat erlassenen gesetzlichen Anordnungen haben die Kraft von gesamtdeutschen Gesetzen. Wie alles bis 1945 erlassene Reichsrecht (soweit es nicht durch Kontrollratsbeschluß aufgehoben ist) dem zonalen Recht wie dem Landesrecht vorgeht („Reichsrecht bricht Landrecht“), so haben auch die vom Kontrollrat selbst erlassenen Gesetze den Vorrang vor allen Zonen- und Landesgesetzen.

Gesetze der Zonenbefehlshaber, sei es für ihre ganze Zone, sei es nur für ein einzelnes Land in ihrer Zone, sind – soweit es sich nicht um der militärischen Sicherung dienende Ordonnanzen handelt – nur im Rahmen der (konkurrierenden oder ausschließlichen) Landeskompetenz zulässig. Da die Länder ausnahmslos wieder über willens- und handlungsfähige gesetzgebende Organe verfügen, besteht für eine „Sequestration“ der Landesgesetzgebungskompetenz kein zwingender Grund mehr.

Die Zonenbefehlshaber sind daher nur noch dort berechtigt, mit eigenen Gesetzen an Stelle der territorialen gesetzgebenden Organe einzugreifen, wo diese sich außerstande zeigen, die notwendigen gesetzgeberischen Anordnungen von sich aus treffen. Eine Beschränkung der Gesetzgebungsgewalt der Länder durch eine „Vorbehaltsliste“ zugunsten der Besatzungsmacht ist seit der Inkraftsetzung der Landesverfassungen völkerrechtlich nicht mehr gerechtfertigt, da der Grund für die Sequestration insoweit entfallen ist.

4. Justizhoheit

Als Träger der sequestrierten deutschen Justizhoheit sollte der Kontrollrat, damit die deutsche Rechtseinheit gewahrt wird, baldmöglichst ein *oberstes deutsches Gericht* wieder in Funktion setzen. Wie auch immer man über die Gestalt des künftigen deutschen Föderalismus denken mag, es sollte außer Zweifel sein, daß die Wiedererstehung des deutschen Rechtes von der Erneuerung der deutschen Rechtseinheit, daß diese aber von der Wiederherstellung der Einheit der Rechtsprechung abhängt. Es ist nicht unwichtig, sich daran zu erinnern, daß die einheitliche Gerichtsbarkeit eine der großen liberalen Forderungen an den Deutschen Bund gewesen ist, daß die bürgerlich-revolutionäre Verfassung der Frankfurter Nationalversammlung eines ihrer wichtigsten Stücke in der Herstellung einer Reichsgerichtsbarkeit hatte, und daß die Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung durch Begründung des Reichsgerichts im Jahre 1878 einer der großen Erfolge der liberalen parlamentarischen Kräfte im Kampf gegen den dynastischen Obrigkeitsstaat gewesen ist. Mit gesundem Föderalismus ist die Funktion eines obersten Bundesgerichts keineswegs unvereinbar, wie das Beispiel der Schweiz und der Vereinigten Staaten zeigt.

Im übrigen ist die durch den Nationalsozialismus im Jahre 1935 vollzogene Überleitung der Justiz auf das Reich durch die Vorgänge des Jahres 1945 rückgängig gemacht worden. *Die Länder besitzen wieder eine eigene Justizhoheit*, die durch die Gerichte als landeseigene Organe im Namen des Landes ausgeübt wird. Da die Landesgerichte sich wieder in voller Funktion befinden, ist hier schon jetzt kein Anlaß mehr gegeben, die Gerichtsgewalt der Länder durch Sequestration seitens der Besatzungsmächte zu beschränken. Vielmehr sollte folgenden Grundsätzen Geltung verschafft werden:

- a) *Zivilrechtsstreitigkeiten* gehören auch dann vor ein deutsches Gericht, wenn eine der Parteien Staatsangehörige der Besatzungsmacht oder eines anderen ehemals feindlichen oder neutralen Staates ist. Lediglich die Angehörigen der bewaffneten Macht des besetzenden Staates gelten als extritorial und sind daher der deutschen Gerichtsbarkeit entzogen, sofern sie sich ihr nicht freiwillig unterwerfen. Den Angehörigen der bewaffneten Macht stehen die Angehörigen des Heeresgefolges gleich, also insbesondere alle in zivilem Dienstverhältnis stehenden Beamten und Angestellten der Okkupationsverwaltung, soweit sie nicht deutsche Staatsangehörige sind, sowie die Familienangehörigen dieser Personengruppen.
- b) *Der deutschen Strafgerichtsbarkeit* sind alle Zuwiderhandlungen deutscher Staatsangehöriger, Staatenloser und Staatsangehöriger ehemals neutraler Staaten gegen deutsches Recht zu überlassen.
- c) Die *Unabhängigkeit* der deutschen Rechtspflege wird anerkannt. Deutsche Richter können wegen ihrer richterlichen Tätigkeit von den Besatzungsmächten nur dann zur Rechenschaft gezogen werden, wenn sie sich einer vorsätzlichen Rechtsbeugung zum Nachteil einer Besatzungsmacht schuldig gemacht haben. Werden in einem Strafverfahren die Interessen einer Besatzungsmacht unmittel-

bar berührt, so kann die regionale Militärbehörde die Sache, solange sie noch rechtshängig ist, zur Entscheidung an ein Besatzungsgericht ziehen.

d) Staatsangehörige einer Besatzungsmacht können als *Zeugen* vor deutschen Gerichten vernommen werden, wenn die vorgesetzte Dienststelle zustimmt. Die Zustimmung ist zu erteilen, sofern nicht überwiegende Interessen der Besatzungsmacht entgegenstehen.

5. Verwaltungshoheit

Zu den Kompetenzen des Kontrollrates gehört auch die treuhänderische Wahrnehmung der *Verwaltungshoheit des Reiches*. Es steht außer Frage, daß bei einem künftigen föderativen Aufbau Deutschlands das Schwerkgewicht der Verwaltung bei den Ländern liegen wird. Die innere und die Kulturverwaltung wird wesentlich Landessache sein. Aber es gibt daneben bedeutsame Verwaltungszweige, die sinnvollerweise in der Hand der gesamtdeutschen Staatsgewalt vereinigt bleiben müssen: Arbeitsverwaltung, Wirtschaftsverwaltung, Verkehrsverwaltung, Energiewirtschaft und Finanzwesen seien als Beispiele genannt. Wie die Kompetenzen hier im einzelnen zu verteilen wären, ist ein Problem für sich. Doch wäre es Sache des Kontrollrates, die Bedürfnisse der gesamtdeutschen Verwaltung in diesen Bereichen schon jetzt mit größerer Energie wahrzunehmen. Voraussetzung dafür wäre die Beachtung der Grundsätze des Potsdamer Abkommens. Aber es läge den deutschen Länderregierungen ob, im Rahmen eines Besatzungsabkommens dafür einzutreten, daß diejenigen Fundamente einer deutschen Wirtschafts- und Verkehrseinheit geschaffen würden, ohne die an einen deutschen Wiederaufbau nicht zu denken ist.

Da in den *Ländern* das deutsche Verwaltungssystem wieder hergestellt ist und die landeseigenen Behörden,

Anstalten und Körperschaften voll funktionsfähig sind, ist für eine Sequestration der Landesverwaltung durch die Zonenbefehlshaber und die ihnen unterstellten Besatzungsorgane kein Raum mehr. Eine Verwaltungskontrolle seitens der Besatzungsbehörden kann sich lediglich auf diejenigen Maßnahmen der Landesdienststellen erstrecken, die die Sicherheit der Besatzung, die Demokratisierung Deutschlands und die Erfüllung deutscher Verbindlichkeiten betreffen und insofern die Besatzungsinteressen unmittelbar berühren. Im Rahmen der genannten drei Ziele können die Besatzungsbehörden die Organe der Landesverwaltung um Auskunft ersuchen, mit Anregungen versehen und bei Gefahr im Verzuge verbindliche Anordnungen an sie richten.

Solange die Besatzungsbehörden darüber hinaus eine Kontrolle der deutschen Außenwirtschaft für sich beanspruchen, Ausfuhr und Einfuhr also von ihnen abhängig ist und auf Grund der schweren Eingriffe in die deutsche Wirtschaftssubstanz die erforderliche Einfuhr an Lebensmitteln und Rohstoffen aus eigener Kraft nicht voll finanziert werden kann, wird eine gewisse Kontrolle der deutschen Ernährungs- und Wirtschaftsverwaltung durch die Besatzungsmächte nicht zu vermeiden sein. Doch müßte das Ziel der besatzungsrechtlichen Regelung darin bestehen, die Voraussetzungen einer möglichst weitgehenden *Verwaltungsautonomie* auch auf diesen Gebieten zu erreichen.

Solange Einzelakte der Besatzungsbehörden auf den Gebieten der deutschen Verwaltung nicht gänzlich vermieden werden können, müssen sie sich, da sie eine Form der Ausübung deutscher Verwaltungshoheit kraft Sequestration darstellen, im Rahmen des deutschen Rechts halten. Dem rechtsstaatlichen Prinzip gemäß unterliegen sie dem oben b. II 4) behandelten administrativgerichtlichen Verfahren.

6. Kompetenzverteilung nach Beendigung der Sequestration

Würde die sequestrierte deutsche Regierungsgewalt grundsätzlich an deutsche Organe zurückgegeben, so würden die Befugnisse der Besatzungsmächte von diesem Augenblick an auf diejenigen Zuständigkeiten beschränkt sein, die sich aus dem Wesen der militärischen und wirtschaftlichen Sicherungsbesetzung sowie der politischen Interventionsbesetzung ergeben. Die Vermutung der Zuständigkeit würde dann stets zugunsten der deutschen Behörden sprechen. Zuständigkeiten der Besatzungsbehörden bildeten die Ausnahme und wären nur insoweit gegeben, als sie im Besatzungsrecht ausdrücklich vorgesehen wären.

Im Bereiche der verschiedenen Staatsfunktionen würde sich alsdann folgende Lage ergeben:

a) Gesetzgebung

Die unmittelbare Rechtsetzung der Besatzungsmächte wäre auf Ordonnanzen beschränkt, welche die zur Gewährleistung der Sicherheit, des Unterhalts und der Bedürfnisse der Besatzungstruppen erforderlichen Anordnungen betreffen.

Im übrigen wären alle deutschen Gesetze den Besatzungsbehörden vorzulegen. Diesen wäre ein Vetorecht einzuräumen, von dem innerhalb eines bestimmten Zeitraumes, etwa 14 oder 21 Tagen nach Vorlage, Gebrauch gemacht werden könnte. Im Hinblick auf Gesetze der legislativen Zentralinstanzen dürfte dieses Vetorecht lediglich der obersten interalliierten Kontrollbehörde, im Hinblick auf Landesgesetze könnte es auch den Zonenbefehlshabern oder Ländergouverneuren zustehen. Von diesem Vetorecht dürfte nur Gebrauch gemacht werden, soweit ein Gesetz als geeignet erschiene, die Sicherheit der Besat-

zungstruppen, den Bestand einer demokratischen Staatsordnung, die Entmilitarisierung Deutschlands oder die Erfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen zu gefährden. Das beanstandete Gesetz wäre zusammen mit den von den Besatzungsmächten erhobenen Einwendungen den deutschen gesetzgebenden Körperschaften zu erneuter Beschlußfassung vorzulegen.

b) Verwaltung

Die den Besatzungsmächten weiterhin einzuräumende Aufsicht über die deutschen Verwaltungsbehörden bedürfte einer Verfahrensordnung, die etwa nach den folgenden Richtlinien aufgebaut sein müßte:

Die oberste interalliierte Kontrollbehörde wäre befugt, Verwaltungsentscheidungen zu beanstanden, die als geeignet erschienen, die Sicherheit der Besatzungstruppen, die Entmilitarisierung Deutschlands oder die Erfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen zu gefährden. Die Beanstandungen wären bei den deutschen Zentralbehörden zu erheben. Kämen diese den Beanstandungen nicht oder nicht im erforderlichen Umfang oder in der gebotenen Zeit nach, so wäre die oberste interalliierte Kontrollbehörde befugt, die zuständigen deutschen Verwaltungsbehörden unmittelbar mit Weisungen zu versehen und erforderlichenfalls ihre Anordnungen durch die zuständigen Besatzungsbehörden zu vollziehen (Ersatzvornahme).

Die Aufsichtsbefugnisse der regionalen Besatzungsbehörden (Ländergouverneure) bestünden in dem Recht, die obersten deutschen Landesbehörden um Auskunft zu ersuchen, sie mit Anregungen zu versehen und bei Gefahr im Verzuge Weisungen an sie zu erteilen.

Die Aufsichtsbefugnisse der örtlichen Besatzungsbehörden (mit Einschluß der Distriktsbehörden) bestünden in dem Rechte auf laufende Information über alle wichtigen Ver-

waltungsentscheidungen. Soweit diese Instanzen Grund zur Beanstandung solcher Entscheidungen zu haben glaubten, hätten sie die Angelegenheit an die regionalen Besatzungsbehörden (Ländergouverneure) abzugeben. Alle diese Aufsichtsbefugnisse dürften nicht die selbständige verantwortliche Tätigkeit der deutschen Verwaltungsbehörden unmöglich machen.

c) Rechtsprechung

Die Zuständigkeit der Besatzungsmächte, wie sie oben unter II 4 a und III 4 umschrieben ist, würde durch Beendigung der Sequestration keine weitere Veränderung erfahren.

IV. Befugnisse der Besatzungsbehörden kraft Intervention

1. Die Interventionsgewalt

Die Befugnisse zur Demokratisierung Deutschlands gehen in einem gewissen Maße über die Haager LKO. hinaus, finden ihre spezifische Schranke jedoch an dem Zweck, zur Sicherung der Welt gegen eine Wiederholung der totalitären Aggression die Voraussetzungen einer demokratischen Ordnung in Deutschland zu schaffen.

Es sind daher alle Maßnahmen ausgeschlossen, welche die demokratische Selbstgestaltung in Deutschland auf die Dauer unmöglich machen.

Die Interventionsgewalt setzt sich aus den negativen Elementen der Entmilitarisierung und der Entnazifizierung, der Bestrafung von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Beseitigung rassistischer, religiöser und politischer Diskriminierungen

sowie aus den positiven Elementen der eigentlichen Demokratisierung zusammen.

2. Entmilitarisierung und Entnazifizierung

a) die Entmilitarisierung

umfaßt die Befugnis

- I. zur Zerstörung militärischer Anlagen;
- II. zur Auflösung militärischer Verbände und zur Unterdrückung militärähnlicher Organisationen;
- III. zur Demontage der spezifischen Kriegsindustrie;
- IV. zur Kontrolle der verbleibenden Friedensindustrie, auf ihre Beschäftigung mit ausschließlich friedlicher Produktion.

Angesichts des außerordentlichen Maßes von Kontrollmöglichkeiten, die innerhalb der modernen Industrieorganisation gegeben sind, ist davon auszugehen, daß in Zweifelsfällen die Kontrolle ausreicht und die Demontage überflüssig ist. Die Demontage hätte also auf ausgesprochene Kriegsindustrien beschränkt werden sollen. Friedensindustrien, die auf Kriegsproduktion umgestellt werden können oder die im Kriege für die Kriegsproduktion indirekt wesentlich sind, hätten nicht demontiert, sondern nur kontrolliert werden sollen.

Eine Demontage nur zu dem Zweck, die deutsche Industriekapazität herabzusetzen, ist durch den Zweck der „Entmilitarisierung“ Deutschlands nicht gerechtfertigt. Es fehlt dafür auch jeder andere völkerrechtlich diskutable Grund. Das Besatzungsrecht sollte daher von der sofortigen Einstellung aller Demontagen (abgesehen von etwa noch bestehenden reinen Kriegsindustrien) ausgehen.

Alle Demontagen von Friedensindustrien, die völkerrechtlich nicht durch den Zweck der Intervention gerechtfertigt werden können, sind mit entsprechenden Werten auf Reparationskonto zu verbuchen, gleichviel ob die Werke abgebaut oder gesprengt worden sind.

b) Die *Entnazifizierung*

umfaßt die Befugnis:

- I. zur Ausschaltung von Aktivisten aus leitenden öffentlichen Ämtern und aus leitenden Wirtschafts- und Kulturpositionen;
- II. zur Ausmerzung des nationalsozialistischen Geistes aus den geltenden Gesetzen, der Verwaltung und der Rechtsprechung;
- III. zur Überwachung der politischen Säuberung.

Das Interesse der Besatzungsmächte kann in diesem Bereich nur an der Sicherung gegenüber einer Wiederholung der totalitären Aggression, nicht in der Vergeltung bestehen.

Soweit kein konkretes Sicherungsbedürfnis nachweisbar ist, sind die Eingriffe der Besatzungsbehörden aufzuheben und für die Zukunft nicht statthaft. Das gilt insbesondere für die Internierungen. „Automatische Haft“ für bestimmte Kategorien sollte es drei Jahre nach dem Zusammenbruch des Nationalsozialismus nicht mehr geben. Die Zeit sollte ausgereicht haben, jeden Fall individuell zu prüfen. Es muß jedenfalls bei der Festlegung des Besatzungsrechts eine Frist gesetzt werden, bis zu deren Ablauf in jedem Fall von Internierung individuell zu entscheiden ist, ob Tatsachen bestehen, die im Interesse der Sicherheit der Besatzungsmächte eine Fortsetzung der Haft erforderlich machen.

Die politische Säuberung sollte bei der Regelung des Besatzungsrechts von allen Mitläuferfällen durch eine gemeinsame Amnestie der Besatzungsmächte entlastet werden. Ohne eine solche Bereinigung dieses Problems würde das Besatzungsrecht seine wünschenswerte psychologische Wirkung zu einem wesentlichen Teile verfehlen.

Nachdem die Verantwortlichkeit für die politische Säuberung grundsätzlich deutschen Organen übertragen worden ist, sollten sich die Besatzungsmächte auf diesem Gebiete

damit begnügen, daß die Säuberung auf der Grundlage von Gesetzen erfolgt, die nach ihren Direktiven aufgebaut sind. Einzeleingriffe sollten in Zukunft vermieden werden. Allenfalls sollte eine Aufhebung deutscher Entscheidungen in Fällen offenkundiger Rechtsbeugung statthaft sein.

3. *Bestrafung von Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen und Beseitigung von Diskriminierungen*

a) Die *Bestrafung von Kriegsverbrechen und von Verbrechen gegen die Menschlichkeit*
umfaßt die Befugnis

- I. zur Verfolgung von Straftaten, die während des Krieges im feindlichen Ausland oder gegen Angehörige von Feindmächten seitens deutscher Staatsangehöriger unter Verletzung der Gesetze und Gebräuche der Kriegführung begangen worden sind;
- II. zur Verfolgung von Straftaten gegen Leib, Leben oder Freiheit, die während des Krieges oder vor ihm seitens deutscher oder fremder Staatsangehöriger aus politischen Motiven unter Verletzung der Gesetze der Menschlichkeit begangen worden sind.

Es ist anzustreben, daß die Aburteilung der Verbrechen gegen die Menschlichkeit den deutschen Gerichten überlassen wird, wenn die Täter und die Betroffenen Deutsche waren.

b) Die *Beseitigung von Diskriminierungen* rassistischer, religiöser und politischer Art aus der Zeit von 1933 bis 1945 umfaßt

- I. die Rückgängigmachung von Konfiskationen;
- II. die Aufhebung von Ausbürgerungen;
- III. die Aufhebung diskriminierender Gerichtsurteile;
- IV. die Entschädigung für Amtsenthebungen, für Geschäftsschließungen, für den Entzug von Konzessionen, Approbationen usw.;

- V. die Entschädigung für Haft, für Gesundheits- und Körperbeschädigung, sowie die der Angehörigen im Todesfall.

Die Einwirkung der Besatzungsmächte sollte sich in diesem Bereich auf die Feststellung einer allgemeinen Richtlinie beschränken und die Ausführung den deutschen Behörden überlassen.

4. Demokratisierung

a) Prinzipien der Demokratie

Das Paradoxe im Begriff der demokratischen Intervention liegt darin, daß durch sie ein *Zwang zur Freiheit ausgeübt werden* soll. Wirklich demokratische Freiheit wird auf diesem Wege in Deutschland nur entstehen, wenn die Intervention darauf beschränkt wird, einige wenige fundamentale Grundsätze des demokratischen Verfassungssystems festzulegen.

Das Besatzungsrecht müßte festlegen, was von dem deutschen Verfassungssystem an Einrichtungen der Demokratisierung gefordert wird. Bei allen Schwierigkeiten, festzustellen, was Demokratie eigentlich bedeutet, wäre die Intervention auf die Sicherung folgender Prinzipien zu beschränken:

Es muß im deutschen Verfassungsleben bestehen:

1. *Freiheit der Parteibildung* und der politischen Opposition;
2. *freie gleiche Wahlen* zu Volksvertretungen für den Gesamtstaat und die Länder, sowie für entsprechende Gemeindevertretungen;
3. *parlamentarische Gesetzgebung* und *parlamentarische Regierungsbildung* im Gesamtstaat und in den Ländern;
4. *gesicherte Kompetenzabgrenzung zwischen dem Gesamtstaat und den Ländern*;

5. *Verbindung demokratischer und föderativer Elemente* im Gesamtstaat durch Kombination eines volksgewählten Parlaments mit einem von den Ländern bestellten Bundesorgan;
6. *Gewährleistung der allgemeinen Menschenrechte* und der staatsbürgerlichen Grundrechte.

b) Grundsatz der Verfassungsautonomie

Das Besatzungsrecht müßte, wenn in Deutschland eine lebensfähige Demokratie entstehen soll, den Grundsatz der *Verfassungsautonomie* für den deutschen Gesamtstaat wie für die Länder anerkennen. Im Rahmen der fundamentalen Grundregeln der Demokratie muß das deutsche Volk die Freiheit der politischen Selbstgestaltung erhalten. Oktroyierte Verfassungen, zumal wenn sie von fremden Mächten ausgehen, werden von einem Volke niemals als sein eigenes Werk anerkannt werden; sie können daher auch niemals die Grundlage einer Demokratie sein. Die zum Teil beängstigende Gleichgültigkeit des deutschen Volkes gegenüber den bisher erlassenen Landesverfassungen ist nicht zuletzt darin begründet, daß man sie – oh zu Recht oder zu Unrecht – als Produkt fremden Willens ansieht und nicht als Formen demokratischer Selbstgestaltung, die sie sein wollen, anerkennt. Demokratie ohne Verfassungsautonomie ist unmöglich; alles andere wäre nur eine pseudodemokratische Verschleierung eines oktroyierten Regimes, das wenig Aussicht auf innere Stabilität hätte.

c) Regierungsbildung und Regierungskontrolle

Es muß die Freiheit der demokratischen Regierungsbildung sowie die Freiheit der parlamentarischen Regierungskontrolle anerkannt werden. Es wäre keine Demokratisierung Deutschlands, wenn die Besatzungsmächte die Berufung der Regierungsmitglieder von

ihrer Bestätigung abhängig machen oder gar die Besetzung bestimmter Posten mit bestimmten Persönlichkeiten oder Angehörigen bestimmter Richtungen verlangen wollten. Vorgänge, wie sie sich bei der Besetzung des Berliner Oberbürgermeisterpostens vor der Öffentlichkeit abspielten, sind nur dazu angetan, die deutsche Demokratie zu diskreditieren. Eingriffe in die Autonomie der Regierungsbildung sind nur gerechtfertigt, soweit deutsche Regierungsmitglieder oder Regierungskandidaten durch ihre Tätigkeit erwiesenermaßen die Sicherheit der Besatzungsmächte gefährdet haben. Über solche Anklagen wäre alsbald in öffentlichem Gerichtsverfahren zu entscheiden. Sachliche Kritik an Besatzungsmaßnahmen gehört zu den unvermeidlichen Obliegenheiten jedes deutschen Regierungsmitgliedes und kann daher für sich allein niemals ein Grund zum Einschreiten der Besatzungsmacht sein. Die politische Kontrolle der Regierung muß ausschließlich der Volksvertretung vorbehalten sein. Einwirkungen der Besatzungsmacht auf das Parlament, auch in indirekter Form, müssen unterbleiben. Eine Beschränkung der parlamentarischen Diskussion wäre für das Ansehen der Demokratie in Deutschland tödlich.

d) Regierungstätigkeit

Die Freiheit der Regierungstätigkeit muß anerkannt werden. Wenn in Deutschland eine echte Demokratie entstehen soll, so muß den deutschen Regierungsstellen die Freiheit eigener Innen- und Außenpolitik wiedergegeben werden. Der Krieg ist zu Ende, und an seine Erneuerung von deutscher Seite ist nicht zu denken. Daher besteht kein Hinderungsgrund mehr, die neugebildeten deutschen Landesregierungen mit allen Funktionen auszustatten, die zu einer Regierung gehören. Solange alle wichtigen Entscheidungen nicht von den Regierungen, sondern von den Besatzungsbehörden

den selbst gefällt werden, wird es in Deutschland keine demokratischen Staaten geben. Der Einwand, Deutschland sei noch nicht reif zur Demokratie, sondern müsse noch einem langdauernden Prozeß der Umerziehung unterworfen werden, ist nicht durchschlagend. Zur Demokratie kann ein Volk nur durch Demokratie erzogen werden.

e) Freiheit der Gesetzgebung

Die vornehmste Funktion der Demokratie ist die Gesetzgebung. Es muß daher, wenn irgend Deutschland ein demokratischer Staat werden soll, die Freiheit der deutschen Gesetzgebung wiederhergestellt werden. Solange keine deutsche Zentralgewalt und kein deutsches Parlament gebildet ist, ist die Sequestration der Reichszuständigkeiten durch den Kontrollrat unvermeidlich. In den Ländern aber, wo demokratische Volksvertretungen gebildet sind, besteht keinerlei Grund mehr, einen großen Teil der Gesetzgebungszuständigkeiten für die Besatzungsmächte zu reservieren.

Völkerrechtlich zulässig könnte eine solche Beschränkung der Landesgesetzgebung allenfalls auf dem Gebiet der eigentlichen Intervention, also im Bereiche der Maßnahmen zur Entmilitarisierung und Entnazifizierung erscheinen. Auch hier genügt es, wenn die deutschen Gesetze dem Vetorecht der Besatzungsbehörden unterworfen werden. Alle übrigen Materien müssen der demokratischen Gestaltung durch die deutschen Organe überlassen bleiben.

Es ist insbesondere völkerrechtlich durch nichts gerechtfertigt, wenn die Materien des Wirtschaftsrechts der deutschen Gesetzgebungsautonomie vorenthalten werden. Denn nach der Demontage der Kriegsindustrien ist das deutsche Rüstungspotential endgültig zerschlagen. Die großen Probleme der Wirtschaftsgesetzgebung – Sozialisierung, Kartellentflechtung, Aktienrechtsre-

form, Betriebsrätegesetz – sind keine Fragen der Entmilitarisierung und Entnazifizierung mehr und müssen daher nach den Grundsätzen des Völkerrechts der deutschen Gesetzgebung überlassen bleiben. Zumeist handelt es sich hier ohnedies um Materien gesamtdeutscher Gesetzgebung, die den zonalen und territorialen Eingriffen entzogen bleiben müssen.

f) Freiheit des politischen Lebens

Wenn Deutschland eine Demokratie werden soll, so muß die Freiheit des politischen Lebens anerkannt werden. Dazu gehört die *Freiheit der Parteibildung, der gewerkschaftlichen Organisation, des Vereins- und Versammlungswesens, sowie des Presse- und Rundfunkwesens*. Die notwendigen Grenzen dieser politischen Freiheiten können nur durch die deutschen Verfassungen und Einzelgesetze bestimmt werden. Eine Überwachung dieser Freiheiten durch die Besatzungsbehörden dürfte sich lediglich auf die Wahrung der Sicherheit der Besatzungstruppen sowie auf die Kontrolle der Entmilitarisierung und Entnazifizierung beziehen. In der gesamten Presse- und Schrifttumskontrolle wäre die Vorzensur abzuschaffen. Die Nachzensur würde genügen, um die berechtigten Interessen der Besatzungsbehörden zu wahren. Zensureingriffe wie alle sonstigen Freiheitsbeschränkungen seitens der Besatzungsbehörden dürften hinfert nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig sein. Dem Betroffenen müßte die Anfechtungsklage vor den bei den Militärbehörden zu bildenden Administrativgerichten offenstehen.

V. Befugnisse der Besatzungsbehörden auf dem Gebiete der Reparationen und Restitutionen

1. Der Vorgriff auf Reparationen

Es ist davon auszugehen, daß der Umfang der deutschen Reparationspflicht und die Modalitäten ihrer Erfüllung erst in einem Friedensvertrag festgestellt werden können. Im Rahmen eines Besatzungsabkommens könnte jedoch vereinbart werden, daß schon vor Abschluß des Friedensvertrages Vorleistungen auf die künftige Reparationsschuld möglich sind, soweit die wirtschaftliche Kraft Deutschlands solche Leistungen zuläßt.

2. Grenze der Reparationspflicht

Die Leistungsgrenze Deutschlands müßte dahin bestimmt werden, daß alle Anforderungen unzulässig sind, die die wirtschaftliche Existenz Deutschlands unter den mittleren europäischen Lebensstandard sinken lassen würden.

3. Feststellung und Bewertung

Die Feststellung und Bewertung aller Reparationsleistungen müßte Sache eines *paritätischen Reparationsausschusses*, evtl. unter Beteiligung neutraler Sachverständiger, sein. Von ihm wäre das Reparationskonto zu führen.

Die zahlreichen Entnahmen aus der deutschen Wirtschaft, die seit 1945 vorgenommen worden sind, wären wertmäßig auf Reparationskonto gutzuschreiben, gleichviel ob es sich um Reparationen im formellen Sinne oder um völkerrechtlich unzulässige anderweitige Eingriffe handelt: Demontage von Friedensindustrien, Anforderungen der Besatzungsmacht über Artikel 52 HLKO. hinaus, Plünderungsschäden, unzulässige Beute (Ar-

tikel 53 HLKO.), Konfiskationen privaten Eigentums, insbesondere auch von Patenten und Fabrikgeheimnissen usw.

4. Sicherung künftiger Reparationsleistungen

In jedem Falle wären zur Sicherung künftiger Reparationsleistungen Maßnahmen zulässig, die

- a) der Verhinderung des Überganges deutscher Werte in fremde, insbesondere in neutrale Hand,
- b) der Sicherstellung deutscher Patente, Fabrikationsgeheimnisse usw.,
- c) der Sicherstellung deutscher Produktionsanlagen und Vorräte

zu dienen bestimmt und geeignet sind.

5. Unzulässige Eingriffe

Als unzulässig zu bezeichnen wären alle *Eingriffe in die Grundsubstanz der deutschen Wirtschaft* (abgesehen von der Demontage reiner Kriegsindustrien). Substanzeingriffe sind keine Reparationen, sondern schädigen die Reparationskraft Deutschlands. Der Wert demontierter Anlagen und Maschinen ist im Vergleich zu der Wertzerstörung und den Demontagekosten für den Empfänger minimal. Der Nutzen für ihn wäre weit höher, wenn die entsprechenden Anlagen für Reparationsrechnung in Deutschland arbeiten könnten. Als wahres Ziel der Demontagen wird daher im deutschen Volke weitgehend nicht die Erlangung von Reparationen, sondern die Dezimierung der deutschen Produktionskapazität – und zwar nicht aus Sicherheitsgründen, sondern aus vorbeugendem Konkurrenzkampf gegen die deutsche Industrie – angesehen. Für Eingriffe aus solcher Motivation gibt es keine völkerrechtliche Legitimation.

Zu solchen unzulässigen Eingriffen gehört

- a) die Überführung von Unternehmungen in die Hand der Besatzungsmacht („Sowjet-AG.“);

- b) die Demontage von Friedensindustrien;
- c) die Wegnahme deutscher Patente, Fabrikationsgeheimnisse usw.

Soweit solche unzulässigen Eingriffe stattgefunden haben und nicht rückgängig gemacht werden können, muß ihr voller Gegenwert unparteiisch bestimmt und auf Reparationskonto gutgebracht werden (s. oben Ziff. 3).

6. Lieferungen aus laufender Produktion

Vom deutschen Interesse aus ist die Lieferung aus laufender Produktion der Demontage selbstverständlich vorzuziehen.

Im übrigen gilt für diese Lieferungen:

Sie sind als Reparationsleistungen völkerrechtlich unzulässig, soweit der im Potsdamer Abkommen zugestandene mittlere Lebensstandard der deutschen Bevölkerung durch diese Leistungen beeinträchtigt wird. Daher dürfen Reparationsleistungen erst dann gefordert werden, wenn die betreffenden Güter nicht notwendig sind, um im Wege des Exports das deutsche Lebensminimum zu sichern. Solange die Versorgung der deutschen Bevölkerung mit Lebensmitteln und Verbrauchsgütern noch so weit vom Lebensminimum entfernt ist wie jetzt, sind Reparationsleistungen ausgeschlossen, wenn nach den Grundsätzen des Völkerrechts verfahren wird.

Das gleiche wie für Lieferungen aus laufender Produktion gilt für alle Lieferungen von Rohstoffen (Kohle und Holz), sowie von Energien (insbesondere Elektrizität). Das deutsche Bestreben kann nur darauf gerichtet sein, die Einstellung aller Holz-, Kohle- und Energielieferungen auf Reparationskonto zu erreichen, damit diese Grundstoffe und -kräfte in Deutschland eingesetzt werden können. Nur so kann die Export- und Reparationsfähigkeit Deutschlands hergestellt werden. Die Fortsetzung der bisherigen, die deutsche Wirtschafts-

substanz aufzehrenden Reparationspolitik wird die Export- und Reparationsfähigkeit Deutschlands bald gänzlich zum Erliegen bringen.

In allen Fällen, in denen bisher völkerrechtlich nicht gedeckte Anforderungen aus laufender Produktion gestellt worden sind, ist nachträgliche Gutschrift auf Reparationskonto zu bewirken.

7. Der Reparationsausschuß

Die künftige Erfüllung der deutschen Reparationsschuld muß als ein *zweiseitiges Geschäft* gehandhabt werden, wie jede rechtliche Erfüllungshandlung. Ebenso muß der Vorgriff auf Reparationsleistungen als zweiseitiges Geschäft organisiert werden. Es ist daher, wenn hier überhaupt das Recht an die Stelle der einseitigen Macht treten soll, notwendig, die Abwicklung aller Reparationsleistungen paritätisch zu organisieren. Über Anforderungen, Leistungen und Bewertung muß ein Reparationsausschuß entscheiden, in dem Deutschland mit Sitz und Stimme vertreten ist.

8. Der Restitutionsanspruch

Die Rückerstattungspflicht (Restitutionspflicht im engeren und eigentlichen Sinne) bezieht sich auf alles in Deutschland befindliche identifizierbare Eigentum, das durch Gewalt oder Zwang aus einem von Deutschland besetzten Gebiet nach Deutschland verbracht wurde. Übertragungen und Veräußerungen, die auf ordnungsmäßigem vertraglichen Wege getätigt wurden und hinsichtlich derer der frühere Eigentümer nicht nachweisen kann, daß sie unter Anwendung von Gewalt oder Zwang erfolgten, können keinen Restitutionsanspruch begründen. Soweit der restitutionspflichtige Gegenstand nicht mehr auffindbar ist und daher nicht in natura rückerstattet werden kann, erlischt der Restitutionsanspruch

und an seine Stelle tritt ein Reparationsanspruch. Soweit für rückerstattungspflichtige und auch restituierbare Vermögenswerte eine Gegenleistung erbracht worden ist, sollte diese auf Reparationskonto zur Anrechnung gebracht werden. Dabei ist davon auszugehen, daß die zurückzugewährende Gegenleistung zunächst dem Restitutionspflichtigen, der diese Gegenleistung erbracht hat, gebührt. Da der Anspruch aus Rückgewähr nach den Bestimmungen des Kontrollratsgesetzes Nr. 5 wie alles deutsche Auslandsvermögen dem Reparationsanspruch verfällt, sollte mindestens für seine gebührende Anrechnung Vorsorge getroffen werden.

Alle bisher einseitig durchgeführten Restitutionsen sollten von gemischten Ausschüssen überprüft und, soweit sie völkerrechtlich durch den Restitutionsanspruch nicht gedeckt sind, auf Reparationskonto verbucht werden. Das bei Kriegsausbruch in Deutschland befindliche Eigentum der Vereinten Nationen und ihrer Staatsangehörigen ist nicht Gegenstand einer Restitutionspflicht im eigentlichen Sinne. Über seine Wiederherstellung müßten im Rahmen eines Friedensvertrages Vereinbarungen getroffen werden.

9. Das Restitutionsverfahren

Die Besatzungsmächte haben das Recht, alle Ermittlungen zur Auffindung rückgabepflichtigen Eigentums in Deutschland durchzuführen. Die deutschen Behörden sind verpflichtet, ihnen dabei Hilfe zu leisten. Die Kosten des Ermittlungsverfahrens müssen von Deutschland getragen werden.

Für die Anmeldung und Überprüfung von Restitutionsansprüchen sind gemischte Kommissionen zu bestellen. Die Anmeldung darf nur noch innerhalb einer festzusetzenden Ausschußfrist erfolgen. Dem Restitutionsberechtigten bzw. der ihn vertretenden Regierung liegt es ob, den verlangten Gegenstand zu identifizieren und

den Eigentumsnachweis zu führen. Die deutschen Organe tragen die Beweislast dafür, daß dieses Eigentum nicht durch Gewalt oder Zwang entfernt worden ist. Reparaturkosten und Rückführungskosten bis zur Grenze müssen von deutscher Seite getragen werden. Über die Stichhaltigkeit des Restitutionsanspruches und die Modalitäten seiner Erfüllung hat die gemischte Kommission zu entscheiden.

VI. Streitschlichtung

Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung und Anwendung des Besatzungsrechtes sollten in einem geordneten Verfahren zwischen alliierten und deutschen Behörden erörtert werden. Die an diesem Erörterungsverfahren Beteiligten müßten auf der höchsten Ebene die oberste interalliierte Kontrollbehörde einerseits und die zuständigen gesamtdeutschen Staatsorgane andererseits, auf der darunter liegenden Ebene die regionale Besatzungsbehörde (Ländergouverneur) einerseits und die zuständige deutsche Landesregierung andererseits sein. Ist in diesem Verfahren eine Einigung nicht zu erzielen, so sollten die strittigen Fragen auf einem zwischen beiden Seiten zu vereinbarenden Wege einem Schiedsverfahren unterbreitet werden.

ANHANG

Die Richtlinien der Londoner Konferenz für ein Besatzungsstatut

Den Ministerpräsidenten der Länder der westlichen Besatzungszonen sind am 1. Juli 1948 von den drei Militärgouverneuren, den Generälen Clay, Robertson und Koenig, drei Dokumente übergeben worden, die den Text der Richtlinien der Londoner Konferenz für die Bildung einer verfassungsgebenden Versammlung (Dok. No. 1), für die Überprüfung der Ländergrenzen (Dok. No. 2) und für ein Besatzungsstatut (Dok. No. 3) enthielten.

Dok. No. 3 lautet wie folgt:

„Die Schaffung einer verfassungsmäßigen deutschen Regierung macht eine sorgfältige Definition der Beziehungen zwischen dieser Regierung und den Alliierten Behörden notwendig.

Nach Ansicht der Militärgouverneure sollten diese Beziehungen auf den folgenden allgemeinen Grundsätzen beruhen:

A. Die Militärgouverneure werden den deutschen Regierungen Befugnisse der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung gewähren und sich solche Zuständigkeiten vorbehalten, die nötig sind, um die Erfüllung des grundsätzlichen Zwecks der Besatzung sicherzustellen. Solche Zuständigkeiten sind diejenigen, welche nötig sind, um die Militärgouverneure in die Lage zu setzen:

- a) Deutschlands auswärtige Beziehungen vorläufig wahrzunehmen und zu leiten.
- b) Das Mindestmaß der notwendigen Kontrollen über den deutschen Außenhandel und über innenpolitische Richtlinien und Maßnahmen, die den Außenhandel nachteilig beeinflussen könnten, auszuüben, um zu gewährleisten, daß die Verpflichtungen, welche die Besatzungsmächte in bezug auf Deutschland eingegangen sind, geachtet werden, und daß die für Deutschland verfügbar gemachten Mittel zweckmäßig verwendet werden.
- c) Vereinbarte oder noch zu vereinbarende Kontrollen, wie zum Beispiel in bezug auf die Internationale Ruhrbehörde, Reparationen, Stand der Industrie, Dekartellisierung, Abrüstung und Entmilitarisierung und gewisse Formen wissenschaftlicher Forschung auszuüben.
- d) Das Ansehen der Besatzungstreitkräfte zu schützen und sowohl ihre Sicherheit als auch die Befriedigung ihrer Bedürfnisse innerhalb bestimmter zwischen den Militärgouverneuren vereinbarten Grenzen zu gewährleisten.
- e) Die Beachtung der von ihnen gebilligten Verfassungen zu sichern.

B. Die Militärgouverneure werden die Ausübung ihrer vollen Machtbefugnisse wieder aufnehmen, falls ein Notstand die Sicherheit bedroht und um nötigenfalls die Beachtung der Verfassungen und des Besatzungsstatutes zu sichern.

C. Die Militärgouverneure werden die oben erwähnten Kontrollen nach folgendem Verfahren ausüben:

- a) Jede Verfassungsänderung ist den Militärgouverneuren zur Genehmigung vorzulegen.
- b) Auf den in den Absätzen a) zu e) in Paragraph A obenerwähnten Gebieten werden die deutschen Be-

hörden den Beschlüssen oder Anweisungen der Militärgouverneure Folge leisten.

- c) Sofern nicht anders bestimmt, insbesondere bezüglich der Anwendung des vorgehenden Paragraphen b), treten alle Gesetze und Bestimmungen der föderativen Regierung ohne weiteres innerhalb von 21 Tagen in Kraft, wenn sie nicht von den Militärgouverneuren verworfen werden.

Die Beobachtung, Beratung und Unterstützung der föderativen Regierung und der Länderregierungen bezüglich der Demokratisierung des politischen Lebens, der sozialen Beziehungen und der Erziehung werden eine besondere Verantwortlichkeit der Militärgouverneure sein. Dies soll jedoch keine Beschränkung der diesen Regierungen zugestandenen Vollmachten auf den Gebieten der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung bedeuten.

Die Militärgouverneure ersuchen die Ministerpräsidenten, sich zu den vorstehenden Grundsätzen zu äußern. Die Militärgouverneure werden daraufhin diese allgemeinen Grundsätze mit von ihnen etwa genehmigten Abänderungen der verfassungsgebenden Versammlung als Richtlinien für deren Vorbereitung der Verfassung übermitteln und werden die von ihr etwa dazu vorgebrachten Äußerungen entgegennehmen. Wenn die Militärgouverneure ihre Zustimmung zur Unterbreitung der Verfassung an die Länder ankündigen, werden sie gleichzeitig ein diese Grundsätze in ihrer endgültig abgeänderten Form enthaltendes Besatzungsstatut veröffentlichen, damit sich die Bevölkerung der Länder darüber im klaren ist, daß sie die Verfassung im Rahmen dieses Besatzungsstatutes annimmt.“

Die Analyse dieses Textes ergibt folgendes Bild:

1. Die Festlegung des Besatzungsrechtes soll in der Form eines von den drei westlichen Besatzungsmächten er-

lassenen Statutes erfolgen. Diesem Statut soll jedoch anscheinend im Wege eines Verfassungsplebiszits indirekt die Zustimmung der Bevölkerung des Dreizonengebietes erteilt werden, die darauf hingewiesen wird, „daß sie die Verfassung im Rahmen dieses Besatzungsstatuts annimmt“. – Sollte diese Deutung zutreffen, so würde eine solche Lösung allerdings für die deutsche Seite eine Kumulierung der Nachteile der beiden möglichen Wege (des vereinbarten Abkommens bzw. des einseitig erlassenen Statuts) bedeuten: die Deutschen wären nicht Verhandlungspartner und könnten ihre Gesichtspunkte nicht in der Rolle und mit dem Gewicht eines solchen geltend machen. Gleichwohl sollen sie der von den Besatzungsmächten getroffenen Regelung – möglicherweise nach Anbringung gewisser Abänderungsvorschläge, für deren Berücksichtigung jedoch keinerlei Gewähr besteht – zustimmen und damit eine Verantwortlichkeit für diese Regelung übernehmen.

2. Der genaue Wortlaut des Textes nötigt zu der Feststellung, daß trotz der geplanten Konstituierung einer quasi-staatlichen Organisation keine Beendigung der Sequestration ins Auge gefaßt ist. Die Militärgouverneure werden vielmehr den deutschen Regierungen gewisse Befugnisse der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung „gewähren“. Nach dem Text des Dok. No. 3 ist offensichtlich nicht daran gedacht, durch einen actus contrarius zur Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 die damals von den Besatzungsmächten übernommene deutsche Regierungsgewalt auf deutsche Organe zurückzuübertragen. Die plenitudo potestatis verbleibt vielmehr bei den Besatzungsmächten, die lediglich begrenzte Befugnisse den deutschen Organen delegieren. Die Zuständigkeitsvermutung würde auch künftig grundsätzlich zugunsten der Besatzungsbehörden sprechen. Nicht nur im Falle eines die Sicherheit der Besatzungstruppen ge-

fährdenden Notstandes, sondern auch „um nötigenfalls die Beachtung der Verfassungen und des Besatzungsstatutes zu sichern“ (Dok. No. 3, B) können die Militärgouverneure die den deutschen Organen erteilten Vollmachten widerrufen und „die Ausübung ihrer vollen Machtbefugnisse wieder aufnehmen“. Aus dieser Formulierung wird ersichtlich, daß es sich nicht nur um das Recht zur Verhängung des Belagerungszustandes bei Gefährdung der Sicherheit der Besatzungstruppen handelt, das im Rahmen einer militärischen Sicherungsbesetzung selbstverständlich gegeben ist, sondern um die grundsätzliche Aufrechterhaltung der Sequestrationsgewalt.

3. Die den deutschen Organen zugeordneten Befugnisse sind sowohl durch sachliche Vorbehaltsgebiete wie durch den funktionellen Aufbau der Kontrollen und Weisungsbefugnisse der Besatzungsmächte begrenzt.

a) Obgleich eine quasi-staatliche Organisation geplant ist, bleiben die *auswärtigen* Angelegenheiten ausschließliches Vorbehaltsgebiet der Besatzungsmächte (A, a).

b) Auf dem Gebiete des *Außenhandels* ist „ein Mindestmaß notwendiger Kontrollen“ (A, b) vorgesehen. Aus Abschnitt C, b ergibt sich, daß diese Kontrollen nicht nur eine zweckgebundene Aufsicht über die deutsche Außenhandelsorganisation bedeuten, sondern den Besatzungsmächten ein unmittelbares, durch keine Zweckbindung beschränktes Weisungsrecht geben. Da der Ausdruck „Kontrolle“ (control, controle) im angelsächsischen und französischen Sprachgebrauch eine viel umfassendere Bedeutung hat, als im deutschen Sprachgebrauch, muß nach dem Text sogar mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die von den Besatzungsmächten selbst verwalteten Außenhandelsmonopolstellen (JEIA, Officomex) ihre Tätigkeit fortsetzen können.

Da sich die hier vorgesehenen Kontrollen auch auf „*innenpolitische*“ Richtlinien und Maßnahmen, die den Außen-

handel nachteilig beeinflussen könnten“, erstrecken, ist den Besatzungsmächten weiterhin die umfassendste Einwirkungsmöglichkeit auf weite Gebiete der deutschen Innenpolitik eröffnet. Die gesamte Wirtschafts-, Finanz- und Sozialpolitik, insbesondere etwa Steuergesetzgebung und Preis- und Lohngestaltung können unter dieser Klausel jederzeit als Vorbehaltsgebiet der Besatzungsbehörden behandelt werden – mit der Folge, daß auf diesen Gebieten nicht nur das legislative Veto der Militärgouverneure nach C, c, sondern darüber hinaus ihre unmittelbare Weisungsbefugnis nach C, b gegeben ist.

c) Weitere „vereinbarte oder noch zu vereinbarende“ Kontrollen sollen etwa in bezug auf die Internationale Ruhrbehörde, Reparationen, Industrieniveau, Dekartellierung, Abrüstung, Entmilitarisierung und „gewisse Formen“ wissenschaftlicher Forschung geschaffen werden. – Die Tragweite dieser Klausel ist deutscherseits nicht abzusehen. Bei den Vereinbarungen ist offenbar an interalliierte Vereinbarungen gedacht. Die Sachgebiete, auf die sie sich beziehen können, sind nicht erschöpfend, sondern nur exemplifikativ aufgezählt. Hinsichtlich der Sachgebiete Industrieniveau und Dekartellierung ist es schwer, eine völkerrechtliche Rechtfertigung für eine unmittelbare Zuständigkeit der Besatzungsbehörden zu finden.

d) Daß sich die Besatzungsmächte alle Zuständigkeiten vorbehalten, welche das Ansehen und die Sicherheit der Besatzungstruppen und die Befriedigung ihrer Bedürfnisse betreffen, ist eine Selbstverständlichkeit, die niemand in Zweifel ziehen wird.

e) Ebenfalls ist selbstverständlich, daß sich die Besatzungsmächte Zuständigkeiten zur Sicherung der von ihnen gebilligten Verfassungen vorbehalten. Indessen sollte es genügen, wenn sie die Aufrechterhaltung der grundlegenden Prinzipien einer demokratischen und föderativen Verfassung kontrollierten, wie sie im Dok. No. 1

näher umschrieben sind (Schutz der Länderrechte, Existenz einer angemessenen Zentralinstanz, Garantie der individuellen Rechte und Freiheiten, Rücksichtnahme auf die künftige Wiederherstellung der deutschen Einheit). Ein selbständiges politisches Leben, wie es eine demokratische Verfassung voraussetzt, kann sich nur entfalten, wenn sich die Verfassungsaufsicht der Besatzungsmächte auf diese Grundprinzipien beschränkt und sich nicht auf ihre konkrete Ausgestaltung im einzelnen und auf jede technische Verfassungsnorm erstreckt.

f) Hinsichtlich der „Demokratisierung des politischen Lebens, der sozialen Beziehungen und der Erziehung“ nehmen die Militärgouverneure eine „besondere Verantwortlichkeit“ wahr, die sich praktisch in der „Beobachtung, Beratung und Unterstützung der föderativen Regierung und der Länderregierungen“ auswirken soll (C, Abs. 2). Es wäre sicherlich wünschenswert, wenn diese Zuständigkeiten in eine klare Rechtsform gebracht würden. Nicht-formalisierte Einwirkungsbefugnisse dieser Art haben stets etwas Mißliches, wenn sie die Beziehungen zwischen zwei Parteien betreffen, deren Kräfte so ungleich verteilt sind, wie es hier der Fall ist. Klar umrissene Aufsichtsbefugnisse hätten den Vorzug, daß sie dem schwächeren Teil erlaubten, seinen Handlungsspielraum deutlich zu überblicken.

4. Im Zusammenhang mit den unter A umschriebenen sachlichen Vorbehaltsgebieten ist der funktionelle Aufbau der Kontrollen und Weisungsbefugnisse der Besatzungsmächte, wie er sich aus B und C ergibt, bereits mehrfach berührt worden. Ergänzend ist zu bemerken: In der durch das Besatzungsstatut bestimmten Phase der Besetzung war auf deutscher Seite die Einrichtung einer alliierten Aufsichtsverwaltung (supervision, surveillance, nicht control, contrôle) erwartet worden. Dok. No. 3 enthält jedoch keine konkrete rechtsförmige Ausgestaltung

einer solchen. Es sieht vielmehr auf weiten Gebieten die Aufrechterhaltung einer „Kontrolle“ mit direkter Weisungsgewalt vor (C, b). Soweit keine solche Weisungsbefugnis gegeben ist, greift das Vetorecht der Militärgouverneure ein (C, c).

Ein solches Vetorecht wäre auch im Rahmen einer Aufsichtsverwaltung anzuerkennen. Die meisten deutschen Vorschläge für ein Besatzungsstatut hatten es vorgesehen. Jedoch sollte die Ausübung des Vetorechtes auf die Wahrung der Besatzungszwecke gerichtet sein. Es sollte von ihm also nur Gebrauch gemacht werden, wenn ein Gesetz oder eine Bestimmung geeignet erschiene, die Sicherheit der Besatzungstruppen, den Bestand einer demokratisch-föderativen Staatsordnung, die Entmilitarisierung Deutschlands oder die Erfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen zu gefährden.

5. Dok. No. 3 sagt nichts über die Gewährleistung besatzungskräftiger Grundrechte, über Reparationen und Restitutionen und das bei ihrer Realisierung künftig zu beobachtende Verfahren. Es sagt über die Grenzen der Besatzungsleistungen nur, daß die Militärgouverneure sich untereinander darüber einigen werden. Über das bei Requisitionen zu beobachtende Verfahren ist keinerlei Bestimmung getroffen. Auch über die Wiederherstellung der deutschen Gerichtsbarkeit in allen Angelegenheiten, die nicht nach völkerrechtlichen Grundsätzen den Militärgerichten einer Besatzungstruppe zu überlassen sind, ist nichts gesagt, ebensowenig sind Bestimmungen zur Sicherung der Unabhängigkeit der deutschen Rechtspflege getroffen.

6. Das Dok. No. 3 der Londoner Richtlinien bedeutet insoweit einen Fortschritt in der Entwicklung des Besatzungsrechtes, als ihm offenbar der Wunsch der Besatzungsmächte zugrundeliegt, den deutschen Behörden

weitere Vollmachten als bisher einzuräumen. Bei einer Gesamtwürdigung seines Inhalts darf das nicht verkannt oder bagatellisiert werden. Wenn die Besatzungsmächte diese Richtlinien von sich aus in Kraft setzen, werden sie unter diesem Gesichtspunkt sicherlich allgemein begrüßt werden.

Dagegen scheint der Inhalt der Richtlinien in der bisherigen Fassung nicht geeignet zu sein, jene Hoffnungen und Erwartungen zu erfüllen, die in Deutschland an den Abschluß eines Besatzungsabkommens oder an den Erlass eines die deutschen Vorschläge berücksichtigenden Besatzungsstatuts geknüpft wurden. Zahlreiche wichtige Fragen, die Gegenstand eines solchen Statutes hätten sein müssen, sind ungeregelt geblieben. Die wichtigste Forderung aber: nämlich eine klare und in ihrer Tragweite übersichtbare Abgrenzung der Kompetenzen und Verantwortlichkeiten zwischen alliierten und deutschen Behörden ist durch die Formulierungen des Dok. No. 3 noch nicht erfüllt.

Die Londoner Richtlinien sehen die Möglichkeit deutscher Abänderungsvorschläge vor. Es bleibt abzuwarten, wie weit die obenerwähnten Gesichtspunkte auf diesem Wege noch Berücksichtigung finden können.

Recht: Völkerrecht - Deutschland
fragen
- Völkerrecht

Geschichte: Deutschland
- Zeitgeschichte

Staatsrecht, Deutschl.
- Geschichte des BRD und des GG,
Verfassungsgeschichte

B 436058